ALEXANDRI TRENTACINQVII I. C. PRÆCLARISSIMI, ac Patricij Aquilani.

VARIARVM RESOLVTIONVM LIBER TERTIVS.

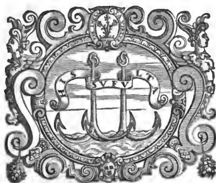
IN QVO

Quicquid ad CONTRACTVVM MATERIAM pertinet per distincta capita enucleatissimè, ac resolutiuè proponitur.

Recens in lucem editus.

CVM DVPLICI INDICE, RVBRICARVM, & rerum memorabilium.

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIIS.



VENETIIS,

Apud Euang. Deuchinum, & Io. Bapt. Pulcianum.

MDCIX.



INDEX RVBRICARVM, QVÆ IN HOC VOLVMINE CONTINENTVR.





COPIA.

Gli Eccellentissimi Signori Capi dell'Illustrissimo Conseglio di X. infrascritti hauuta fede dalli Signori Reformatori del studio di Padoua, per relatione delli doi à ciò deputati, cioè del Reuerendo Padre Inquisitor, & del Circonsp. Secretario del Senato Zuanne Marauegia, con giuramento, che ne' libri intitolati Alexandri Trentacinquij I. C. de varijs resolutionibus, non vi è cosa contra le leggi, & sono degni di stampa, concedono licentia, che possino eßer stampati in questa Città.

Datum die 4.*Ianuarij.*1607.

D.Hieronimo Capello.
D.Piero Moresini. } *Capi dell'Illustriß.Conf.di X.*
D. Nicolo Contarini.

Illustriß.Conf.X.Secret.
Leonardus Otthobonus.

1607.*a'* 5.*Zener.*
Regiftr. nell'Officio contra la Biastema
à carte 185. *tergo.*

Io.Bapt.Breattus.

INDEX
RERVM VERBORVM, AC SENTENTIARVM
SELECTIORVM
In hoc Tertio Libro repertarum.



A

b gatio-

Præ-

F

Melio-

N

O

P

Q

R

S

T

V

ideo

Finis Indicis Libri Tertij.

ALEXANDRI TRENTACINQVII

I.C. Prę clarissimi, Patricij Aquilani

DECISIONVM SEV

Resolutionum variarum ad praxim vtriusque fori spectantium,

VOLVMIN. I. LIBER III.

Contractuum materiam continens.

De Iure emphyteutico.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis ecclesiastica an in monasterium transeat, si in illud emphyteuta ingrediatur. declara nu. 2. 3. & 4.*
5 *Emphyteusis priuati ob ingressum emphyteuta in monasterium transit ad illud. declara nu. 6. 7.*

RESOL. I.



Liquando emphyteuta ingreditur religionem; ideo solet quæri an emphyteusis transeat in monasterium. In hoc quęsito duo per Doctores cōsiderātur casus. Primus est, si emphyteusis sit ecclesiastica, ut quia sit emphyteusis concessa ab alia ecclesia; & in hoc casu concludūt Doctores, quod ob ingressum emphyteutæ in religionem nō trāseat emphyteusis in monasterium, si alia ecclesia, quæ est domina directi dominij, vult illam ad se reuocare, alias si hoc non vult facere, transit in ecclesiam. Bal. nu. 13. Paul. de Castr. nu. 25. & Dec. nu. 26. in auth. ingressi. C. de sacro sanct. eccles. Bald. in auth. nisi rogati, nu. 12. C. ad Trebell. Abb. nu 70. & Dec. sub num. 67. in c in præsentia. extr. de probat. Ias. dicens communem opinionem in l. 2. num. 200. C. de iure emphyteutico, Specul. in titu. de emphyt. §. nunc aliqua. uers. 120. & ibi Ioannes Andr. Iulius Clar. in l. 4. sent. in §. emphyteusis. q. 33. ubi indistincte tenet non transire in monasterium, & Petr. de Anchar. in cons. 166. Mouentur dicti Doctores per tex. in §. 1. in auth. de alienatione, & emphyteusi.

Circa hanc conclusionem notandum est, quod, quando Doctores dicunt, quod sit in electione ecclesiæ proprietariæ, an velit dimittere, vel recipere, intelligitur soluta æstimatione, alias electio esset derisoria; & hinc est, quod Speculator in d. §. nunc aliqua. dicit, quod illa ecclesia, in quam facta est translatio, debet habere ęstimationem, vel ipsam rem ad ipsam deuolutam uendere infra annum priuato. vt sic in nullo alio ecclesia proprietaria faciat deteriorem conditionem suam, cū qua opinione, & consideratione pertransit Ancha in d. cōs. 165. & in cons. 166. & Iulius Clar. in d. q. 33. in fine.

2 Declara hanc conclusionem non procedere, quādo aliter fuerit prouisum in contractu emphyteutico. Bal. in d. auth. ingressi. & mouetur per l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig.

3 Declara secundo non procedere, quando emphyteusis concessa fuit alicui in sacris constituto pro se, filiis, & nepotibus; nam tunc si iste ingrediatur religionē, acquiritur emphyteusis monasterio, & irreuocabiliter; & ratio est, quia cum non poterat filios ex matrimonio suscipere, intelligitur, recipiēdo pro filiis, recepisse pro ecclesia, & monasterio. ut probatur ex notatis per Bar. 4 & Angel. in l. hæredibus. §. fi. ff. ad Trebell. sic notabiliter declarat Ruin. in cons. 151. nu. 26. uol. 1.

Declara tertio non procedere, quando expresse actū est, quod in ecclesia alienari nō possit, nam tunc vigore illius pacti si emphyteuta ingreditur monasterium, illi non acquiritur ullo modo, & sic monasterium nullam habere poterit vtilitatem. Bar. in d. auth. ingressi. nu. 20. & idem tenet Imola ibi, & Bal. Aret. & Innoc. in d. c. in præsentia. & sic cessat in hoc casu illa conclusio, quod erit in electione ecclesiæ proprietariæ recipere, vel dimittere soluta æstimatione, vel quod ecclesia, in quam transfertur, teneatur infra annum priuato vendere, ex quo virtute pacti nullo modo transfertur in ecclesiam. Hæc declaratio reprobatur per Doctores; verum de veritate infra in secundo casu videbimus.

5 Secundus casus est, si emphyteusis sit priuati; & in hoc casu concludunt Doctores, quod emphyteusis transit in monasterium; & ita tenent Bar. Bal. Pau. de Cast. & Dec. in d. auth. ingressi. & ibi Ias. ac etiam in l. 2. nu. 200. Cod. de iure emphyteut. vbi dicit hanc esse communem opinionem, Bald. in d. authen. nisi rogati. Abb. & Dec. in d. c. in præsenti a. & Anchar. in d. cons. 165. & in cons. 166. Et ratio est, quia, cum vniuersa bona transeant in monasterium, cum dicta vniuersitate transit utile dominium, quod emphyteuta hēt in re emphyteutica in monasterium, arg. l. quædam. ff. de acquiren. rer. dom. & l. 1. ff. de fundo dotal. & quod notatur in l. peto. §. prędium. ff. de leg. 2. facit etiam, quia sicut hæres succedit in utili dominio, ut notatur in §. adeo. Inst. loca. ita & mo

 naste-

nasterium debet succedere, cum pro filio habeatur ut in auth. de sanctiss. episcop. §. sed hoc præsenti.

Et cum hac opinione est pertranseundum non obstãte, quod contrarium teneat Iulius Clarus in d. q. 33. Nec obstat eius ratio, dum dicit, quod efficeretur valde deterior conditio domini directi; cum non subesset spes ulla caducitatis, neque quod propter finẽ lineæ res amplius ad ipsum reuerteretur. Nam ipse duo præsupponit in hac sua ratione, vnum, quod non subsit spes caducitatis, vt puta propter canonem non solutum. Secundum quod neque propter finem lineæ amplius ad dominũ directũ reuertatur. Circa primum non bene dicit, quia cum emphyteusis sit priuati, transit in ecclesiam cum illo iure, & sic poterit reuerti ad dominum propter canonem non solutũ per ecclesiam, vt probatur in l. fin. C. de exactor. tribut. lib. 10. tradit Bart. in repet. d. authen. ingressi. sub nu. 36. & non mirum, quia emphyteusis, postquam trahit originem a priuato, est censenda, vt emphyteusis priuati, licet in ecclesiam transierit, quia origo, & natura contractus initi cum priuato non mutatur ex persona priuilegiati. l. fiscus. ff. de iure fisci. l. Æmilius. ff. de minor. & l. cum quidam. §. fiscus. ff. de vsur. & in proprijs terminis tradit Anchar. in dd consil. 165. & 166. Circa secundum neque etiam bene dicit, ex quo emphyteusis in monasterium non durat, nisi tempore vitæ monachi, qui religionem ingressus fuit, ut specifice in d. auth. ingressi. dicit Paulus de Castro sub nu. 25. & ibi etiã Dec. nume. 26. idem dicit Bald. in d. authen. nisi rogati. nu. 12. Innocen. in dict. cap. in præsentia. & ibi Dec. sub nu. 77. & ratio est, quia debet transire in monasterium illud ius, quod habebat ingressus, quousque uiueret. arg. l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2. & l. Statius. §. Cornelio. ff. de iure fisci.

Hæc principalis cõclusio declaratur pluribus modis.

6 Primo declaratur non procedere, quando concessio facta fuit pro se, filijs, & nepotibus; nam tunc cum monasterium non sit verus filius, vel verus nepos, & verba in contractibus stricte capiantur, l. quicquid astringendæ. ff. de verb. oblig. emphyteusis nõ transit in monasterium: ita tenent Bal. in d. auth. nisi rogati. & in d. auth. ingressi. Anto. de Butr. Imol. & Aret. in d. c. in præsentia. Subdeclara nõ procedere, qñ cõcessio sit clerico eo mõ; nã tunc transit in monasterium. Ruin. in cõs. 151. nu. 26. & 27. vol. 1. Item subdeclara non procedere si intra biẽniũ ecclesia non reuocat; sed dicas hoc procedere in emphyteusi ecclesiastica; in hoc casu loquitur Ruin. in d. cons. 151. nu. 27. sed in emphyteusi priuati nõ procedit. cũ tunc transeat in monasterium, ex quo in hoc casu monasteriũ pro filio hr. §. sed hoc præsenti. auth. de sanctiss. episcop.

7 Secũdo declaratur nõ procedere, qñ expresse fuit actũ, quod non alienaret in ecclesiã, nec in potentiorẽ, nec in manum mortuam; nam tunc propter ingressum in religionem emphyteusis non transit in monasterium: sic in d. auth ingressi. tenent Bart. Paul. de Castr. & Imol. Bal. Aret. & Innoc. in d. c. in præsentia.

Pro habenda veritate huius declarationis duo sunt considerandi casus.

Primus est, qñ facta est prohibitio respectu certi monasterij, & in hoc casu concluditur, quod monasterio non acquiritur. & rõ est, quia nõ impeditur ingressus religionis, nec retrahitur emphyteuta a religione, cũ possit aliud monasterium intrare, faciũt notata per Bald. & Imolã in l. hoc modo. per illum tex. ff. de condit. & demõstr. vbi concludunt, quod si grauetur quis, si ingressus fuerit tale monasteriũ, quod conditio illa non reijcitur; faciunt ẽt notata per Bartolum in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig. dum loquitur de prohibitione facta in certas personas singulares, & vult, quod omnis alienatio quo ad eos dicatur esse prohibita per l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. & in specie per supradicta tenet Ruin. in d. cons. 151. vol. 1. nu. 24. & Ias. in d. §. ea lege. sub nu. 25. in vers. primus est.

Secundus casus est, qñ emphyteuta simpliciter prohibitus est alienare in ecclesiã; & in hoc casu, aut prohibitio est in personam, aut in rẽ; si in personã, tunc sub tali prohibitione concepta in personã continetur solũ alienatio hominis, & nõ alienatio legis, quæ fit monasterio per ingressũ religionis, ita tenet Petrus de Anchar. in cons. 420. & Ruin. d. cons. 151. Si prohibitio est in rem, & tunc licet supradicti Doctores contrariũ teneant, in idẽ est dicendũ, videlicet, quod non obstante dicta prohibitione trãseat in monasteriũ; & hæc est verior communior opinio, vt dicit Ias. in d. §. ea lege. sub nũ. 16. vers. sed defendendo. quã sequitur Anchar. in d. cons. 420. & Ruin. in d. cons. 151. Et rõ est, quia sub ista alienatione non cõprehenditur alienatio legalis. l. conficiuntur. in princ. & l. si quis cũ testamentũ nullũ. ff. de iure codicil. Doctores cõiter in d. §. ea lege. sed qñ monachus ingreditur religionem, tunc dicitur esse quædam succesio intestati ex legis dispositione volentis bona ingressi tã quam mortui ciuiliter transire in monasterium, & ex tacita volũtate ingredientis, sicut etiam ex tacita voluntate defuncti succeditur ab intestato. d. l. conficiuntur. non obstante expressa alienationis prohibitione.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteuta, uel conductor rem deteriorans cadit a iure suo. amplia nu. 2. 3.*

RESOL. II.

1 QVi rẽ conductã, vel in emphyteusim acceptã fecerit deteriorẽ, expelli põt, & cadit ab omni iure suo auth. qui rẽ. C. de sacrosan. eccl. & licet ille textus loquatur in emphyteuta ecclesiastica, tñ idem est in priuato ex idẽtitate rationis. Bal. Alex. Ias. Dec. & alij in d. auth. qui rẽ. & Ias. post alios, quos allegat in l. 2. nu. 48. C. de iur. emph. & hoc ex natura cõtractus, nõ ex vlla extẽsione, vt dicit Bal. in l. placet. & in l. nemo martyres. C. de sacrosan. eccl. eandem opinionem sequuntur Crot. in cõs. 155. nu. 1. Marcus Antonius Natta in cons. 482. col. 1. & 2. & in cons. 449. nu. 16. & in cons. 481. in princ. uol. 3. Rom. in l. si vero. §. de viro. nu. 66. ff. sol. matrim. ubi dicit illud ẽt procedere in quolibet colono per l. ædem. C. locat. & l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. Alex. in l. diuortio. §. si fundum. ff. solu. matrim. & ibi Ias. nu. 4. dicit

2 esse cõem opinionẽ, Ias. in cons. 17. col. 1. lib. 1. Rolãdus a Valle in cons. 49. nu. 13. vol. 2. Iulius Clarus in lib. 3. sententiarum. §. emphyteusis. q. 26. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 1. casu 78. nu. 1. & 3. vbi extendit hanc conclusionem ad fructuarium, si male versetur in proprietate, & ad feudatarium, si in eo male versetur deteriorando.

3 Hæc conclusio procedit non solum, quando deterioratio in omnibus causata fuisset, sed etiam, si in vna tantum re; nã tunc proper deteriorationẽ illius rei ille iure suo priuatur. Bal. in d. l. ædem. circa finem, in vers. sed quid si ex pluribus. Alex. in cons. 118. col. 1. vol. 5. Andr. Sicul. in cons. 36. in secundo dubio, vol. 2. Ias. in l. si quis ita. §. ea leg. col. fin. ff. de verb. obligat. & Marcus Antonius Natta in cons. 481. sub nu. 21. vol. 3.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteusis simpliciter concessa præsumitur in perpetuum cõcessa. declara nu. 2.*

3 *Emphyteusis ecclesiastica an in perpetuum concedi possit per descendentibus, an etiam pro hæredibus extraneis. n. 4. & quã do transeat nu. 5. Quid, quando simpliciter data est alicui absque alia adiectione. nu. 6. Vel pro se, & filijs. nu 7. Vel pro se, & filijs, & hæredibus. nu. 8. Vel pro se, & hæredibus. nu. 9. Et tunc solemnitas non interuenit. nu. 10. Vel interuenit. nu. 11. Vel data est pro se, & hæredibus quibuscunque. num. 12. Quid, si in concessione dictum fuit, pro se. & hæredibus. & quibus dederis. nu. 13. Vel emphyteusis concedatur usque ad tertiam generationem nu. 14 Vel usque ad triginta annos. num. 15.*

R E-

RESOL. III.

1 EMphyteusis simpliciter concessa præsumitur in perpetuum cōcessa; idem est in cōcessione feudali; quia illud est de natura talis actus. Angel. & Alex. in l. qui in aliena. in princ. ff. de acquirend. hæred.

2 Hæc cōclusio nō procedit in emphyteusi ecclesiastica, quia talis non extenditur naturaliter ultra tertiam generationem. §. emphyteusim. in auth. de non alien. Alexa. & alij in l. etiam. ff. solut. matrimon. & ita in particulari tenent Florian. in leg. si pactum. ff. de probat. Alciat. in tractat. de præsumpt. in regula secunda præsumpt. 36. nume. 2. & Albertus Brunus in tract. de interitu, & perempt. nu. 73.

3 Quæritur, an emphyteusis ecclesiastica in perpetuū concedi possit. tex. in d. §. emphyteusim. innuit, quod non potest concedi nisi in accipiētis persona, & in duob. eiusdem personæ hæredibus, & sic nisi vsq; in tertiā generationem. In tex. vero in §. licentiam. in auth. de alienat. & emphyteus. ex noua constitutione, datur licentia, ut emphyteusis ab ecclesia perpetuo concedatur. Huic textui respondetur, quod illud verbum perpetuo intelligitur vsque ad tertiam generationem, secundum quod dicitur in d. §. emphyteusim, & ita expresse tenet Calderin. in cons. vltimo, de verbor. significat. Hæc responsio non satisfacit, quia ibi perpetuo intelligitur in infinitū, vt apparet ex verbis illis, non solum ad tempus, sed perpetuo, & sic verbum ibi perpetuo ponitur respectu infinitatis: corroboratur hoc, quia si §. licentiam. restringeretur ad terminos d. §. emphyteusim. nihil noui afferret, quod videtur esse contra intentionem d. §. dum inquit, licentiam damus &c. Non recedas igitur ab opinione, quod emphyteusis ecclesiastica perpetuo concedi potest; quam communem esse dicit Alex. in cons. 110. nu. 19. vol. 3. & quod in infinitum; & perpetuo concedi possit pro omnibus descendentibus tenet, & communem dicunt Gozadin. in cons. 25. post nu. 20. vers. ad decimum, & Ziliolus de Cautellis inter consilia Anchar. in cons. vltimo, nu. 8.

4 Iuxta hanc resolutionem quæritur, an, uti concedi potest usque in infinitum descendentibus emphyteusis ecclesiastica, cōcedi etiam possit pro hæredibus extraneis.

In hoc dubio tu habes textum in d. §. emphyteusim. in quo prohibetur personis ecclesiasticis concessionem perpetuam fieri, & permittitur solum fieri vsque ad tertiam generationem descendentibus primi acquirentis tantum, & non hæredibus extraneis. Hic textus corrigitur per d. §. licentiam. nam ibi disponitur rem ecclesiasticam posse perpetuo in emphyteusim dari, & dictum verbum perpetuo, intelligitur in infinitum quantum ad numerum hæredum, sed respectu qualitatis hęredum nihil immutatur, sed attēditur, quod dicitur in d. §. emphiteusim. & sic concedi potest filijs, & nepotibus, & omnibus in infinitum, non tamen extraneis hæredibus: ita Io. Andr. Abb. & Dec. in c. præsentia. extr. de probat. ubi Decius dicit, quod talis distinctio communiter approbatur, & Bald. in l. etiam. ff. solut. matrimon. quem sequitur Alex. in cōs. 9. col. 3. vers. præterea nedum in ecclesia. & in vers. pro ista parte. vol. 2. ubi inquit istam esse veriorem, & magis communem, quod d. §. emphyteusim corrigatur tantum, quo ad tempus, & non quo ad qualitatē successorum. Gozad. in cons. 39. nu. 8. & in cons. 25. sub nu. 20. in vers. ad decimum. & Ruin. in cons. 161. num. 11. vol. 1. vbi inquit hanc esse communem: & quod ad extraneos hæredes concedi non possit tenent Bart. in d. l. etiam. post gloss. idem Bart. in l. ut iusiuran. §. si liberi. ff. de operis libertorum, & in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthu. & in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua. vers. 115. Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de locat. vers. Calder. in cons. 6. de locat. Imol. in l. ex facto. la grande, ff. ad Trebe. ubi dicit istam esse communem opinionem, Alex. in cons. 23. uol. 1. in cons. 9. uol. 3. in cons. 79. vol. 4. in cons. 39. uol. 5. & in cons. 38. uol. 2. & in cons. 83. uol. 7. Petr. de Anchar. in cons. 133. Pau. de Cast. in cons. 147. in antiquis, Barbat. in cons. 63. vol. 2. Raphael Cuman. in cons. 11. & in cons. 57. vbi dicit, quod ita se habet communis opinio, Socin. in cōs. 221. nu. 18. uol. 4. in cons. 95. col. 3. uol. 1. & in cons. 266. uol. 2. & in cons. 175. eod. uolu. 2. Dec. in cons. 271. ubi dicit pro hac opinione consuluisse collegium Papiense, & ab hac opinione tanquam canonizata pro communi non esse recedendum, & Gozadin. in cons. 39. per totum.

Contra hanc opinionem tenent multi Doctores, qui uoluerunt, quod emphyteusis ecclesiastica possit concedi in perpetuum etiam respectu extraneorum hæredū, quos Doctores recitat Alex. in l. etiam. ff. solu. matrimo.

Alij Doctores videntes hanc contrarietatem sub fędere distinctionis concordant has opiniones.

Prima est, quando in contractu emphyteutico interuenerunt debitæ solennitates, quæ interuenire debent in alienatione rerum ecclesiasticarum, ut sunt illę, de quibus in c. sine exceptione. 12. q. 2. & tunc etiam respectu extraneorum hæredum in perpetuum concedi potest, quam opinionem sequuntur nonulli Doctores relati per Alex. in d. l. et. ubi et D. Alex. sequitur istam opinionē tanquā de iure veriorem, & dicit istam esse communem opinionem, & ueram; eandē opinionem sequitur D. Alexan. in cons. 9. uolu. 2. ubi refert istā esse cōem opinionem, & uti cōem sequitur Christoph. Por. in §. adeo. Inst. loc. eandē sequuntur Felin. in d. c. in præsentia. Rapha. Comens. in cons. 56. vbi dicit se ita in cōtingentia facti obtinuisse in Ciuitate Papiæ, Curt. iun. in cōs. 4. & in cons. 130. Socin. in cons. 266. nu. 33. uol. 2. ubi ait hanc opinionē esse magis cōem, & maxime modernorum, Gratus qui similiter cōem esse opinionē attestatur in cōs. 128. nu. 6. uol. 2. & Iulius Clar. in lib. 4. sent. in §. emphyteusis, in q. 6. in vers. sed nunquid. Et huius conclusionis rō est, quia sicut ecclesia cum debitis solennitatib. pōt in totum alienare, ergo multo fortius cum debitis solennitatib. poterit in emphiteusim perpetuā concedere, & in extraneos hæredes trāsitoriā, cū sit minoris præiudicij concessio in emphyteusim, quā talis alienatio, vt patet ad sensum, quia per concessionē in emphyteusim retinetur directum dominium cū canonis emolumento, quæ non cadūt in totali alienatione. Nec dicatur esse dñam, quia in alienatione libera ecclesia consequitur premiū, quod rei æquiualet, iō iniquū esset, si libere res non transiret in hæredes quoscūq; ementis, sed in emphyteusi est secus, quę datur sub modica pensione ad meliorandū, ut per Bart. & alios in l. 1. C. de iure emphy. quia r̄ndetur, quod qn̄ in concessione emphyteusis interueniunt oēs solemnitates, prout interueniunt, & interuenire debent in alienatione, tunc apparet expediēs esse ecclesiæ dare in emphyteusim in perpetuū, & quod transeat ad extraneos hēes, & sic licet sit pro modico canone, tamē expedit ecclesię, & iō uti qn̄ fit alienatio ex eo, quod expedit, transit ad extraneos hēes, multo magis transire dēt emphyteusis, arg. regulæ, cū quid plus conceditur, quid minus censet concessum, quod est oino fatendū uerū esse, qn̄ interuenit Paulina, ut ait Gratus in d. responso 128. & elicitur ex Alex. in cons. 83. uol. 7. & ex Roland. a Valle in cons. 96. uol. 1. nu. 21. cū seq. & sic qn̄ interueniunt debitæ solennitates, vera est secūda opinio vt tradit Afflic. in decis. 100. Sed qn̄ non interuenitur, tūc est vera opinio. Cur. in cōs. 4. & in cons. 130. vbi dicit ita tenere oēs Doctores. Afflict. in deci. 100. ubi ait ita per sacrū consiliū fuisse iudicatū, & hanc distinctionē per conclusiones approbat Couar. in lib. var. reso. in li. 2. in c. 17. nu. 5. a qua in iudicando, & consulendo tu non discedas.

Secunda distinctio est, ut prima opinio procedat, qn̄ loquimur proprie in cōtractu emphyteutico, qui est, ubicunq; soluitur modicus census in recognitione dominij directi, & non in recōpensatione fructuū. gl. est in c. potuit. de loca. Bar. & alij in l. 1. C. de iure emphy. & Dec. in auth. qui rem. C. de sacrosanct. eccl. & secunda opinio procedit, qn̄ pensio, quæ soluitur, correspōdet fructibus; nā tūc non dr̄ proprie cōtractus emphyteuticus, sed potius locatio, vt dicit Alex. in cons. 112. col. 2. vers. 5. uol. 2. & ita sub hac dist. cōcordat has opin. Ruy. in cōs. 161. vol.

1.quem sequitur Rolandus a Valle in cons.96.vol.1.

5 Habes,quando emphyteusis ecclesiastica potest concedi in perpetuum, & quod etiam trāseat ad extraneos hæredes. Modo est videndum,quando transeat, & pro huius dubij resolutione faciendo sunt hę conclusiones.

6 Prima est, quando emphyteusis ecclesiastica simpliciter data est alicui, nulla nec filiorum, nec hæredū facta mentione; & tunc ad filios,& nepotes tantū transit text.in d.§.emphyteusim.sub nouella, de non alienandis,nisi aliud consuetudine,& moribus obtentū fuerit, Bald.in c.vlt.de feudo dato inuicem legis cōmissoriæ, & idem Baldus in speculo,ti.de locato 2.col.vers. & in tertiam generationem.quem sequitur Ias.in l.certi condictio.§.si nummus.ff.si cert. petat. col. 4. vers.facit ad hoc,& Couarruuias alios allegans in d.c. 17.in fine,& Iulius Clarus in lib.4.sententiarum in §.emphyteusis, q.25.in princ. & in hoc casu, qñ emphyteusis ecclesiastica concessa simpliciter fuit patri absq; mentione filiorum,censetur pro se,& filijs, non vt hæredibus concessa,& ideo pater non potest filijs præiudicare alienādo.Speculat.in tit.de locat.§.nūc aliqua.vers.78. & est ** magis communis opinio,vt attestatur,& tenent Alex. in cons.106.nu.9.& in cons.107.nu.10.vol.4.Ias.latissime in cons.213.nu.4.vol.4.Dec.in cons.239.num.6. Ruin.in cons.48.nu.6.& 12.vol.1.Gozadin.in cōs.75. nu.4.Couarruuias in tract variarum resol.lib.2.c.18.& Paulus Aemilius Verallus in lib. 1.decisionū,in decis. 302.vbi ait ita per Romanam Rotam fuisse decisum.

7 Secunda conclusio est, qñ emphyteusis concessa est pro se,& filijs;& tunc certum est non transire ad extraneos hæredes. Iulius Clarus in lib.4.sententiarum in §. emphyteusis q.28.in vers.primus casus est,& in hoc casu filij succedunt, ēt si non sint hæredes. Alex.in cons. 229.nu.2.lib.5.Couarruuias in d.tract.variar.resol.lib. 2.c.18.sub nu.2.vers.quinta cōclusio. & Iulius Clarus in d.lib.4.sententiarum,in §.emphyteusis.quæst.37.

8 Tertia conclusio est, qñ emphyteusis concessa est pro se,& filijs,& hæredibus,seu pro se,& descendētibus,& hæredibus, & tunc cōcludendū est non transire ad extraneos hęredes.Iulius Clarus in d.q.57.in vers.primus casus. & in hoc casu necesse est, si filij in emphyteusi succedere volunt,quod sint ēt hæredes. Bart. in l.vt iurisiurandi.§.si liberi.nu.4. ff.de oper. libert. & est communis opinio,vt dicit Alex.in cōs.128.post nu.6. vers. & illa uerba.uol.1.quam tenent alias allegantes Iulius Clarus in d.q.37.& Couarruuias in d.c.18.nu.3.

9 Quarta est conclusio, qñ ipsa emphyteusis cōcessa est pro se,& hæredib. & in hac duæ sūt Doctorū opinion.

Prima est,quod non transeat ad extraneos hæredes, sed tantum ad filios, & descendentes ipsius recipiētis; quam opinionem tenent Bart.Bald.Angelus,& alij in l.gallus.§.etiam.ff.de liber.& posthum. & in l.in conuentionibus.ff.de liber. & posthum. glos. & Doctores in l.etiam.ff.solut.matrimon. Gulielm. Benedict. in c. Raynutius.uers.si absq; liberis secundo.numer. 29.de testam.Segura in l.cohæredi.§.cum filiæ. num.160.ff. de vulg.& pupill. Paulus de Monte Pico in l. Titia.§. Titia cum. q.37.ff.de leg.1.vbi ait hanc esse magis com** munem,& consuetudine approbatam,eandemq; opinionem tenent Paris.in cons. 98. colum. 2. volum. 2. Barbat.in cons.63.volum.1.Curt.iun.in cons.130.Gozadin.in cons.75.Ruin.in cons.158.& in cons.174.volum.1.in cons.109.volum.3.in cons.23.volum.5. & in cons. 68. eod. volum. Socin. iun.in cons. 71.volum.1. Alex. in cons.87. volum. 7. vbi ait hanc esse communem,& in iudicando,& consulendo ab ea non esse recedendum, & eam vti magis communem sequuntur Alex.in cons.24.volum.2.in cons.9.volum.1.& in consilio 89.volum 4.Dec.in cons.171. Socin. in cons. 121. volum.4.Bolognin.in cons.48. Ruin.in cons. 117. uolum.1.Marsil.in cons.49.num.53.Socin. iun.in consil. 79.num.5.& seq.volum.4. Ioannes Baptista Ferretus in cons.103.num.11.vbi uocat eam magis communem & consuetudine approbatam,Bertrand.in consil. 129. num.13.vsque ad num.24.volum.8.Corn.in consil.100. volum.4. & Afflict.in cons.100.num. 1. & ibi Vrsillus in additionibus,& Iulius Clarus in d. §.emphyteusis, in quæstion.28.in vers.tertius est casus,vbi tandem dicit, quod ab hac opinione communi ipse non recederet,quæ procedit etiam si diceretur pro se & hęredibus, & successoribus.Rolādus a Valle in cons.96.nu.6.vol. 1.& hæc est communis opinio, prout refert. & eam sequitur Ripa in l.ex facto.§.fin.nu.15.ff.ad Trebell. & ita teneas,licet contrarium teneat Curt.iun.in cons.4.

Secunda est opinio, quod transeat ad extraneos hæredes, quam tenent Imol.in l.quod dicitur la 2.ff.de verb.obligat.Corn.in cons.131.nu.13. & in cons.172. nu.17.vol.2.Soc.iun.in cons.124.col.fin.vol.1.& Natta in cons.117.volum.1.

Doctores videntes hanc difficultatem pro resolutione considerant duos casus.

10 Primus est, quando in concessione in emphyteusim requisita solennitas non interuenit, & tunc vera est conclusio emphyteusim concessam pro se, & hæredibus ad extraneos nō transire. Cuman.in cons.57.Curt. iun.in cons.4.& in cons.130.Gozadin.in cons.86.Paris.in cons.84 nu.3.4.& 5.& expressius in cons.seq.nu. 17.& 18.vol.4.Ioannes Cęphalus in cons. 9. num. 9. vol.1.& Afflict.in cons. 100. vbi ait ita fuisse decisum per sacrum consilium.

11 Secundus casus est, quando in concessione requisita solennitas interuenit, & tunc secundum præcitatos Doctores ad hæredes extraneos transit, & ita fuisse iudicatum in consilio Regis Ferdinandi primi tradit Afflict.in decis.386.

Contra hunc secundum casum est magis communis ** opinio, a qua non est recedendum, vt concludit Iulius Clarus in d.§.emphyteusis, quæstion. 28.in vers. tertius casus. in fine. & Viuius in lib. 1.siluæ communium opinionum, in opin. 248. Et ratio est, quia in quacunque materia de sui natura non transitoria ad extraneos appellatione hæredum non ueniunt extranei secundum communem opinionem, de qua attestatur Dec.in cons.171.num.5. sed emphyteusis ecclesiastica regulariter de sui natura non transit nisi ad descendentes,non aūt ad extraneos hæredes secundū opi** nionem, quam dicit magis communem Imol.in l. ex facto.num.14.in fine,ff.de hæred.instituend. quem sequuntur Doctores allegati per Iulium Clarum in d. quæstion.28.in uers.tertius casus, & probatur in d. §. emphyteusim. igitur in dicta concessione appellatione hæredum non ueniunt extranei: & licet plura dici possent super hac ratione, tamen eam puto ueram, est defensibilem,quia quod non transeat ad extraneos, & prouisum de iure ciuili, & contrarium non disponitur de iure canonico,igitur attendendum est ius ciuile.Doctores communiter in c.1.extr. de oper.noui.nunciat. Et in hoc casu descendentes, si uolunt in ipsa emphyteusi succedere, debent esse hæredes, alias ad eam non admittuntur.Ioannes Cęphalus in cons 9.num.2. uolum.1.& Curt.iun.in cons.155.num. 3.& debent esse hæredes uniuersales, & non particulares. Menochius in cons.94.num.1.usq; ad num.4.uolum.2.ubi attestatur de communi, & Roland. a Valle in consilio 23. numero 51.

22 Quinta est conclusio, quando concessio facta fuit pro se,& hæredibus quibuscunque, & in hoc casu ueniunt etiā hæredes extranei. Bald.in l.1.ff.de rer.diuis. in quæst.24.Rom.in l.etiam.in princ. ff. solut. matrimon.Curt.iun.in cons.4.sub num. 24. in uersicu.confirmatur.Couarruuias in d.cap.17.colum. pen. ubi dicit hanc esse communem opinionem, Ripa in l.ex facto.§.vltimo,nu.16.ff.ad Trebell. ubi similiter attestatur de communi,Iulius Clarus in d.quæst.28. in uers. sed quæro. Viuius in d. opin. 248.in uers.sed ista sententia. & Vrsillus in additionibus ad Afflictum in d. decis.100. ubi ait in facti contingentia ita obtinuisse in sacro consilio. Hæc conclusio procedit etiam, si dictum sit pro se & successoribus quibuscumq;. Viuius in d.opin.248 in uers.limitatur etiam.

Sexta

13 Sexta est conclusio, quando in concessione dictum fuit pro se, & hæredibus, & quibus dederis; & tunc admittuntur, & includuntur in ipsa concessione etiam hæredes extranei. Curt. iun. in d. consi. 4. post num. 1. in vers. sed quoniam. in cons. 130. num. 2. & in authen. res quæ. nume. 24. C. commun. de legat. in quibus locis dicit hanc esse communem opinionem Doctorum. Couar. in d. cap. 17. colum. pen. uer. quiu & idem dicendũ erit. Paris. in cons. 71. num. 44. volum. 3. & Iulius Clarus in d. q. 28. in vers. idemque & multo fortius. probatur hæc conclusio in cap. 1. de feudo non habente naturam feudi, & in cap. feudum. eadem. l. si de feudo fuerit controuers. & eam etiam sequitur Ripa in l. ex facto §. fin. sub num. 16. ff. ad Trebell. & Roland. a Valle in cons. 42. uolum. primo. nu. 10. Declara hanc sextam conclusionem dupliciter, & primo, quando non fuerunt seruatę debitæ solennitates; secundo, quando fuerit dictum, & quibus legitime dederis, uel quando adest pactum, quod bona emphyteutica alienari non possint sine consensu domini. Curt. iun. in consil. 130. numer. sexto.

14 Septima est conclusio, quando emphyteusis conceditur usque ad tertiam generationem, & tunc concludas non venire extraneos hæredes. Iulius Clar. in d. q. 28. in uers. secundo modo.

15 Octaua, & vltima conclusio, quando emphiteusis concessa fuit vsque ad annos puta triginta, & tunc Iulius Clar. in d. q. 28. in vers. tertio modo, tenet uenire etiam extraneos hæredes.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteuta ecclesiæ si per biennium, & emphyteuta priuati per triennium cessat a canonis solutione, cadit a toto iure. An requiratur aliqua sententia, seu declaratio. num. 2. & an procedat, si cum iuramento promiserit soluere in minori tempore. num. 31.*

3 *Dominus propria authoritate emphyteutam, qui cessauit a canonis solutione, expellere non potest*

4 *Dominus an contra heredem emphyteutæ possit declarare caducitatem.*

5 *Heres domini an contra emphyteutam possit caducitatem tẽpore domini commissam declarare.*

6 *Fructus an spectent ad emphyteutam non soluentem canonem ante declarationem super caducitate facta per dominum.*

7 *Emphyteuta ecclesiæ celeri expeditione potest moram purgare, si non soluit canonem in tempore. amplia nume. 8. declara num. 9.*

10 *Emphyteuta non soluens canonem infra legitima tempora cadit a toto iure suo. declara num. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.*

R E S O L. IV.

1 Emphyteuta ecclesiæ si per integrum biennium, & emphyteuta priuati per triennum cessat a canonis solutione, cadit a toto iure, quod habet in ipsa re sibi in emphyteusim concessa, ita quod utile dominium cõsolidatur cum directo, & sic applicatur ipsi domino directo l. 2. C. de iure emphyteut. & c. potuit. de locat.

2 Quæritur an requiratur aliqua sententia, seu declaratio. Hoc quæsitum continet duo capita.

Primum est respectu domini directi.

Secundum est respectu iudicis.

In primo capite concludunt Doctores pęnam caducitatis non habere locum nisi domino volente, & sic propter cessationem emphyteuta non cadit ipso iure emphyteusi, sed ita demum, si dominus directi declaret velle esse locum caducitati: ita tenet Barto. in dict. l. 2. num. 2. C. de iure emphyt. quem ibi in nume. 6. & 10. sequitur Ias. & eandem opinionem tenent Paris. in cõs. 108. nu. 33. vol. primo Cępol. in cons. ciuil. 25. num. 2. vbi dicit, quod ita concludunt communiter scribentes Curt. iun. in cons. 109. nu. 11. in cons. 110. sub nume. 23. & in cons. 149. in quibus locis concludit hãc esse communem Doctorum opinionem. & Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum, in §. emphyteosis. q. 9. & hæc est verissima opinio, quæ probatur in d. l. 2. in verbis illis, volenti ei, quam etiam tenent Cassador. in decis. 2. tit. de locat. & conduct. & Paulus Æmilius Verallus in decis. 301. lib. 1. vbi etiam concludit, quod procurator generalis non potest declarare, quia requiritur speciale mandatum, vt etiã determinat Cur. iun. in d. cons. 149. nu. 3.

In secundo capite, an post factam declarationem per dominum directum iudicis sententia, an vero absque ea ipso iure cadat ab emphyteosi. Doctores sunt, qui tenent requiri sententiam, ut inter alios fuit Rom. in cons. 212. & alij relati per Marsilium in rubr. ff. de fals. num. 44. & seq. & iterum nume. 46. & in sua praxi criminali in §. aggredior. nu. 115. & seq. & iterum num. 120. & per Andream Tiraquellum, in l. si vnquam. in uers. reuertatur. nu. 151. cum pluribus sequentibus, C. de reuocand. donat.

Sunt etiam Doctores, qui tenent eam non requiri, & sic quod facta declaratione per dominum, emphyteota ipso iure absq; alia iudicis sententia cadat a toto iure; & hæc est communis, immo communior opinio, quam tenent Anto. in c. potuit. de locato, Alex. in cons. 6. col. pẽ. & seq. vol. 3. Ias. in l. 2. in 5. not. in 1. q. C. de iure emph. Dec. in cons. 146. nu. 7. & seq. Corn. in cons. 165. vol. 2. Ruin. in cons. 153. nu. 6. vol. 1. & in cons. 57. nu. 2. vol. 4. Cæp. in d. cõsi. 25. nu. 3. in fine. & nu. 6. vbi ait, quod ita communiter obseruatur, Marian. Socin. in cons. 111. vol. 2. Cassador. decis. 2. in tit. de locatione, & conductione Iulius Clarus in d. q. 9. vbi ait in practica non esse recedendum ab hac communi opinione, quam consuetudo approbauit, Horatius Mãdosius in addit. ad consiliũ Romani. 212. vbi dicit, quod hæc opinio passim in iudicij obseruatur.

Hæc opinio est tenẽda in sñĩa condẽnatoria; nam sine ea facta declaratione per dominũ directum emphyteota ipso iure propter non solutionem canonis infra legitima tempora cadit ab emphyteosi: sed an saltim requiratur sententia declaratoria facti, credo, quod sic per regulam singularem, quæ traditur in l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci, ubi dicitur, quod etiam quando pęna imponitur ipso iure, tamen requiritur semper declaratoria facti; idem probatur in c. fin. de hæret l. 6 & hanc opinionem tenent Curt. iun. in cons. 149 num. 2. Ias. in d. l. 2. circa finem articuli, an requiratur sententia an vero cadat ipso iure, Ruin. in cons. 50. nu. 10. & nu. 22. vol. primo. & in cons. 153. nume. 15. eod. volum. & Afflict. in decis. 97. vbi ait in hac sententia requiri citationem partis, & quod ita per sacrum consilium fuit iudicatum, & quod requiratur citatio partis, tenet etiam Ruin. in d. cons. 50.

Sed antequam declaretur emphyteotam ob non solum canonem cecidisse a commodo emphyteosis, prius constare debet agentem esse dominum, & rem illam esse emphyteoticam. Bald. in cons. 177. volum. 3. Aymon Crauett. in cons. 280. num. 3. & Iacobus Menochius de adipiscenda possess. remed. 3. nu. 1 2.

Et cum requiratur sententia declaratoria cum citatione partis, non potest dominus propria authoritate emphyteotam spoliare, & si spoliat compent emphyteotę remedium recuperandę possessionis, & hanc opinionem sequuti sunt Cynus & Petrus vt retulit Ias. in d. l. 2. num. 101. vers. secundo principalis. C. de iure emphyteut. quã sequuti sunt plures relati a Decio in cons. 146. num. 6. in fine & a Guid. Pap. q. 107. qui in Curia Delphinatus sic seruari scripsit, & ita in foro seruari scripsit Author in addit. ad Alex. in cons. 105. nu. 18. vol. 3. quo loco. & huius sententiæ fuisse retulit Corneum in cons. 16. lib. 2. Afflict. in decis. 97. qui licet loquatur in alienatione facta irrequisito domino, tamen idem concludendum est, quando ob non solutum canonem quis cadit a iure suo: & quamuis multi Doctores contrarium teneant, quos refert Menochius

in tract.de recuperanda possess. remed.5.nu.45. tamen tu non recedas a superiori opinione, quæ placet etiam Iulio Clario in d.§.emphyteosis,q.11.& ratio est,quia posset multas exceptiones opponere emphyteota, per quas non incideret res in commissum, ut infra apparebit,& ideo sine citatione & sententia saltim declaratoria non posset de facto spoliari,vt patet in c.licet episcopus,de cooceß.præb.lib.6.& in c.cũ secundum.de hære. lib.6.& hanc uti ęquiorem & veriorem tenet Iacobus Menochius in tract.de recuperand.possess. in remed.1. nu.78.& 79.Declara vt per Aymon Crauettam in cons. 302.col.pe.vers.sed dicet aliquis,non procedere, quando esse finita emphyteosis, nec negaretur rem esse emphyteoticam.

Insistendum est pro declaratione huius materiæ super duabus conclusionibus.

Prima erit, quod in emphyteota declarationem per dominum facta non dicitur habere locum pęna caducitaris ob oon solutionem de Canone factam.

Secunda erit, quod facta declaratione ipso iure emphyteota, ob non solntionem canonis cadit a iure suo.

4 In prima conclusiooe,quæritur primo,si dominus,uiuente emphyteota, qui cessauerat in tempore satisfacére,non declarauit velle locum esse caducitari, an possit contra eius hæredem declarare. Ex Cumano in cons. 164.prętatus,col.pen.elicitur,quod nõ,& idem expresse tenet Cassador.in decis.2.in tit.de locat. & conduct. vbi ait ita per Dominos de Rota fuisse cõclusũ,& idem alios allegans tenet Borgninus Caualcani io decis.43. nu.3.& ratio est.tum quia ex quo non declarauit uiuẽte emphyteota, ex taciturnitate elicitur noluisse, ut res caderet in commissum arg.c.ad audientiam.de decim. tũ quia pęnę regulariter non transeunt ad hæredes,nisi quatenus ad eos peruenit.l. vnica. C.ex delict. defunct.facit bonus tex.in l.1.§. fin.ff. ad Syllan.l. omnimodo,cum glossa in verbo,non licebit,de inoffic.testã. & l.dijs solis,& l.fi.C.de reuocand.donat.ubi etiam gl. fin.& Angel.ac Salycet.item Bald. notans secũdum eã quod si feudatarius commisit felloniam, & dominus non est conquestus viuente feudatario, hæredi eius quæstio de fellonia moueri non potest etiam si feudum videatur ipso iure reuersum ad dominum, tradit etiam Iulius Clarus in li.4.sententiarum,in §.feudum,q.65.facit etiam ratio,nam emphyteota potuisset se defendere a caducitate propter varias causas, & cum mortuus sit cessat respectu eius defensio,& ideo cum hæres ignorare forsan dicatur,iniquum est,ut de delicto mortui, qui se defendere non potest, agatur ad præiudicium hæredis,qui non deliquit,nam merita,& demerita sunt personalia.& declaratio pęnę fit ob demerita & ingratitudinem,& ideo non debent transire in hæredem actiue nec passiue,eo quod ex parte vtriusque est persooalitas. l.quia tale.ff. solut. matrimon. tradit Abb.in cap.fin. column.3.de donat. sed in hoc casu hæres tenetur ad decursos Canones.Casador.in decis.tertia.in tit.de locat. & conduct.

5 Secundo quæritur, an si dominus directus caducitatem non declarauerit,possit contra emphyteotã,et eius hæredes huiusmodi facere declarationẽ. Resolutio est, quod non,& ratio est, quia potestas declarandi regulariter non transit ad hæredem, nec egreditur personam glossa est in l.idem Pomponius.§.fin.de rei uẽdic.Bart. & Alex.in l.inter stipulantem.§.1.ff.de verbo.obligat. & ita in particulari in proposito quæsito tenet Casad. in decis.3.in tit. de locat. & conduct. ubi ait ita fuisse per Dominos de Rota decisum. Hæc conclusio procedit quando dominus sciuit,& potuit declarare, & non declarauit,quia ex quo non declarauit, videtur remisisse, at secus est si non sciuisset,nec declarare potuisset, nam hoc casu transit ad hæredes,ut ibi tradit Casadorus,& idem est in feudo,quando Vassallus commisit causã. propter quam poterat feudo priuari,nam tunc si dominus sciuit culpam uassalli,& de ea conquestus non est, hæres eius non potest Vassalum feudo priuare quod secus est si non sciuisset, nam eo casu utique transit ius priuandi Vassallum ad hæredes, Iulius Clarus in d.§. feudum,q.64.vbi ait quod ita communiter tenent Doctores.Has duas conclusiones declara, p Ripam in l.si. q.ult.C.de reuocand. donat.& Borgninum Caualcani in decis.43.nu.11.12.13.& nu.72.& nu.50.& in num. 39.vbi alio modo declara. & ut per Antoniũ Gabrielij in suis conclusionibus.lib.7.conclus.35.per totum.

6 Tertio quæritur,an fructus spectent ad emphyteotã, qui non soluit infra legitima tempora canonem, antequam non sit declaratum per dominum rem cecidisse in commissum.Resoluno est, quod fructus spectent ad emphyteotam, nam licet emphyteota non solnens canonem perdat fructus rei cum ipsa re Angel.in auth. de non alienand.§.si vero,col.2.Bald.in l.si pater.C.de vsufruct.Felin.in c.de quarta.col.10.vers.postremo, de præscrip.Ias.in d.l.2.& late Tiraquellus in repet. l.si vnquam.C.de reuocand.donat.tamen intelligitur non a die,quo cessauit in solutione canonis, sed a die, quo dominus declarauit emphyteotam incidisse in cõmissum.Bursat.in cons.26.nu.8.uol.primo.Felin. in d.c.de quarta.nu.32 & 33.Petr.Beninten.in decis.Bononiens. 37.ubi ait ita per illos dominos fuisse iudicatum, & ibi ad partem disputat hanc quæstionem, Borgninus Caualcani in decis.43.num.47.Aurel. Corbul.in tract.de caus.ex quib.emphyteut.iur.suo priua.tit. de caus. priuat.ob non solut. canon.ampl.38.nu.3. & Antoninus Thesaur.in decis.114.nu.3.

7 Quarto,& vltimo quæritur. Tu scis,quod emphyteota ecclesiasticus potest clerici satisfactionę moram purgare.c.potuit.de locato, & licet iste textus procedat in emphyteotis ecclesię.non autem in emphyteotis laicorum,& priuatorum prout communiter concluditur ut dicit Ripa.in l.si insulam,paulo ante nu.38.ff. de verb. oblig.& eam late disputat & tenent Ias. in l.2.C.de iure emphit.Iacob.de Nigr.in repet. d.l. si insulam num. 289.Dec.in cons.452.Gratus,qui testatur de communi in cons.93.col.fi.vol.1.Gozzadin.in cõs.57.Cassiador. in decis.2.de iure inr.& Bellam.in cons.9. tamen quando est iudicandum secundum æquitatem, sola facti veritate inspecta,esset seruanda dispositio d.ca.potuit.etiam in terris imperij in emphyteotis laicorum, quæ ęquissima est.Iulius Clarus in d.§. emphyteosis, quæstio.8.in fine,vbi ait hanc ęquitatem seruare illum senatum.

9 Hæc conclusio non procedit si ante morę purgarionem dominus declarauit velle vt res cadat in commissum,nam tunc post dictam declarationem non admittitur purgatio moræ.Ias.in d.l.2.sub nu.78.in vers.alia & tertio.Borgninus Caualcani in decis.43.num.48.& Afflictns in decis.184.vbi ait ita fuisse per sacrum consilium determinatum, & Dec.in auth. qui rem.sub nu. 9.C.de sacrosanct.eccles.

10 In secunda conclusione,quod post factam a domino declarationẽ, emphytheota ob non solutum canonem infra legitima tempora ipsius ipso iure cadat a toto iure suo,suot multæ declaratiooes.

11 Prima est,quando emphyteota non soluit pensiones decursas lite.pendente ob prætensiones damnarum,& interesse ratione iniuste expulsionis,nam tunc excusatur a pęna caducitatis,Paulus Æmilius Verallus in lib. 1.in decisionum in decis.198. vbi ait ita fuisse resolutum per dominos de Rota alias si huiusmodi prætensio non esset,vel alia iusta prætensio. emphyteota cessans in solutione pendente lite.incurrit caducitatem, Paulus Æmilius Verallus io lib.primo decis.in decis.299. vbi ait ita per dominos de Rota fuisse decisum, & idem tenuit Capyc.in decis.16. nu.6. vbi declarat non procedere si biennium,seu triennium elapsum sit post conclusum in causa.

12 Secunda est,quando ille,qui cõcessit rem in emphyteosim decessit sine hærede, nam tunc oon imputatur emphyteotæ, si intra terminum non soluit canonem, nec incidit in poenam priuationis propter iustum impedimentum.Bald.in l.2.in fine.Cod.de iure emphyt. Alex.in cons.172.col.2.vol.2.Aret.in cons.162.col.2.

Dec.

Dec.in cons.160.colum. pen. & fin. Rolandus a Valle in cons.87.num.23.volum.2.& Iason.in d.l.2.numero 61.& quæst.20.

13 Tertia est, quando non est tutus accessus emphyteotæ ad dominum directum, vtputa propter bellum, uel milites, uel bannitos. Dec.in cons. 146. colum.1.Paris. in consil.108.numer.41.volum.3. Gozadin. in consil. 71.num. 8. & Rolandus a Valle in dict.consil. 87. numero 21. & 24.

14 Quarta est, quando emphyteota creditor est domini directi, nã tunc siue offerat cõpẽsare, siue non, excusatur a caducitate. Rolan.a Valle in d.cons.87.nu.26.ubi allegat alios Doctores, & ita obseruari in palatijs tradit Curt.sen.in cons.72.in tertio quæsito.in fine.tradit Ias.in d.l.2.nu.59.in 19.quæsito. Guid. Pap.in q. 171. nu.5.& Gozad.in cons.69.nu.3.

15 Quinta est, quando biennia solum percipiuntur fructus, nam tũc in emphyteota ecclesiæ est necesse, quod cessent duo biennio, & sic quatuor anni, in emphyteota priuati necesse est, quod cessent tria triennia, si in quolibet triennio fructus percipiuntur, & sic nouẽ anni, quia in hoc casu quodlibet biennium, vel trienniũ habetur pro vno anno, & hinc est, quod Baldus in l. ædem, in 2.colum.Cod.locat.dicit, quod quando fructus præstantur per singula quinquennia, ut est sylua, quod alias statuitur in anno habet locum in tali quinquennio, quia huiusmodi quinquennium iudicatur pro anno, & Baldum sequuntur Alex.& Iaso.in l.diuortio. §. quod in anno.ff.solut.matrimon.Ias.in d.l.2.colum.2. Dec.in authent.qui rem.in nona limitatione. C.de sacrosanct. eccles. & Rolandus a Valle in d. cons.87.numer.29.cum seqq.

16 Sexta est, quando emphyteota non habuit possessionem, nam tunc non habet locum pœna priuationis propter canonem non solutum Bald. in l.solennibus.C.de rei uendic.circa finem. Abb.in cons.67.volu.2.& Dec.alios allegans in d.auth.qui rem.num.8. Declara hoc vt per Iulium Clar.in d.§.emphyteosis, q. 8. in vers.sed quæro.

17 Septima est, quando adest pactum, quod non soluendo non fit priuatus glos. in d.l. 2. in ver. repellere, & idem est in emphyteota ecclesiæ Bart.in l.fundi. C. de fund.patrimon.lib.11.& Dec.in d. authent. qui rem, in vers. sexto fallit vbi in numer. 9. dicit valere etiam consuetudinem, & Borgninus Caualcani in decis. 45. num. 84.

18 Octaua declaratio est in hærede emphyteutæ, nam licet de rigore iuris cadat a iure suo, tamen ex capite probabilis ignoranniæ datur hæredi in integrum restitutio aduersus canonem non solutum ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, ita dixit glossa in d. l.2. in verbo legem, quam sequuntur communiter Doctores vt dicit Dec.in cons. 58. in fin.& Iulius Clarus in d. §. emphyteosis, q. 8.in vers. prosequendo materiam, ubi ait in practica super hoc nullam fieri difficultatem. Hæc conclusio non procedit in hærede suo, & necessario, qui cum ipso defuncto morabatur: elicitur ex Ruin. in cõs. 30.num. 7. volum.1.dum argumentatur hæredem iam nouisse defunctum, cui successerat, inuestitum quandoque de feudo fuisse, cum is heres vna cum ipso defuncto habitaret; & in simili facit, quod respondit idem Ruin.in cons.47.num. 13. volum. 2. nam quod ex cohabitatione. regulariter præsumatur sciẽtia tradit Ploeas in l.si quando, num.620.& 621.C.vndeni, ubi multos Doctores refert, qui tenent hanc opinionem, & eãdem tenent Paril. in cons. 75.in fine, volum. 1. Tiraquell.de retract.consang.§.2.glos.2.num. 9. Rolandus a Valle in cons.52.num. 11.12.volum. 2. Iacobus Menoch. in tractat.de recuperand.possess. reméd. 12. numero quinquagesimoquarto, & 55.ubi hanc declarationem intelligit quando filius legitimæ ætatis est vt intelligat, an scire possit facta patris vt in simili declarat Ias.in d.l. si quando numero 53. uersicu. limita tamen. Item non procedit si dominus probat scientiam hæredis, nam tunc denegatur dicta restitutio. Iulius Clarus in d. q.8.in uersic.prosequendo materiam, in fine.

19 Nona est in eo, qui soluere non potest; nam ipse propter impotentiam a pęna caducitatis excusatur Anton. de Butr. in c. significante, de pignor. in 4. notab. facit tex.in cap. querelam, de iureiur. vbi Baldus dicit, tenet etiam eandem conclusionem Dec. in d. auth. qui rem, in 7. fallentia.

20 Decima est, quando emphyteota offerret canonem, & dominus recusaret accipere, nam tunc dicta oblatio excusat a caducitate glos. in d. l. 2. in verbo secundum legem, & ita communiter tenetur vt ait Salycet. in d. l. 2.in fine & hanc etiam esse communem dicit Socin. in cons.118.uol.4. Hæc conclusio intelligitur si fiat oblatio loco & tempore congruo, item si fiat actualiter & non uerbaliter Iulius Clarus in d.q.8.in uers. pone.

21 Vndecima est, quando emphyteota propter bellorũ calamitates nullos fructus percepit nam tunc si per biennium seu triennium non soluerit canonem, excusatur a caducitate Iulius Clarus in d.q.8. uers.sed quid si emphyteota.

22 Duodecima declaratio est, quando emphyteota qui debet soluere canonem pro re emphyteotica domino, est alterius fori, nam tunc sufficit ad euitandam caducitatem, quod in die, in qua debet soluere in domo sua dicat, ego sum paratus soluere canonem, si esset, qui reciperet, & hoc faciat scribi, Ias.in d.l.2.q.37. in fine, & in cons.8.uolum.1.Angel. in §. præterea colum. 14. in fine, Instit.de action.& Rolandus a Valle in d. consilio 87. numer. 14. cum seqq. Declara ut per Ias. in d.quæstion.37.

23 Decima tertia est, quando emphyteota extat carceratus, & propterea non potuit soluere canonem, nam excusatur a caducitate Ias.in d.l.2.num.62.in 21.quæstio, & Rolandus a Valle in d.cons. 87. numer.24 ubi allegat Butr.in cap.significante, in 4.not. de pignor.

24 Decima quarta declaratio est, quando emphyteota in emphyteosi priuati per triginta annos non soluit, & in emphyteosi ecclesiæ canonem non soluit per annos quadraginta, nam tunc non cadit a iure suo sed liberatur a solutione canonis pro præterito, & obligatus remanet in futurum, ita tenet Ias.in d.l.2.num. 72. cuius opinio approbata fuit per senatum Pedemontanum, ut attestatur Antoninus Thesaurus in decis. 179. sed si noo essent decursi anni triginta, seu quadraginta, sed multi anni, tunc emphyteota teneretur soluere solummodo pensionem proxime præteritorum trium annorum ante litem contestatam, quia currit usucapio pro præteritis annis, ut ait Antoninus Thesaurus in decis. 114. ubi attestatur per senatum Pedemõtanum sic fuisse in facti contingentia decisum. Declara dictas conclusiones, ut per ipsum Thesaurum in dictis decisionibus.

25 Decima quinta declaratio est, quando ego habens possessionem ualoris mille ducatorum, accepi in dicta possessione ducatos tercentum, & pro responsione promisi soluere ducatos quindecim, & submisi dictam possessionem in emphyteosim pro dicta annua responsione. In hoc casu si per biennium, seu per triennium canonem non soluo, nõ cadit in commissum tota possessio ualoris mille ducatorum, sed solum pro ducatis tercentum, Afflict.late in decis.80.ubi ait sic fuisse per sacrum consilium decisum. & nota quia est singularis decisio.

26 Decima sexta declaratio est, quando emphyteota per celerem satisfactionem moram purgauit, nam tũc in emphyteosi ecclesiastica, quis per lapsum biennij non cadit a iure suo.c.potuit, de locato, & quando dicatur celeris satisfactio tradit Menochius de arbitr.iudic.lib.2.casu 7. sed an idem procedat in emphyteota priuati late disputat Ias.in d. l. 2.& supra dixi. Mora purgari non potest in aliquibus casibus.

Primo, quando per emphyteotam fuit renunciatum moræ. Afflict.in decis.174.

Secundo, quando est renunciatum omni legũ auxilio.

lio. Affl. in decis. 174. contrariam opinionem in hoc tenet Ioannes Cephalus in cons. 25. nu. 37. cum seqq. vol. 1. a cuius opinione tu non discedas.

Tertio quando propter clausulas in instrumento appositas instrumentum resolutum fuit, nam tunc cessat moræ purgatio. Affl. in d. decis. 174. Ripa in l. si insulam. nu. 116. ff. de verb. obligat. Roman. in cons. 437. col. 2. & Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ in decis. 90. nu. 27. Declara, vt per Ioannem Cœphalum in d. cons. 25. nu. 25.

Quarto, quando per dominum directum fuit facta declaratio, quod volebat rem cadere in commissum. Affl. in decis. 174. & late Cephalus in d. cons. 25. nu. 25. cum seqq.

Quinto, quando in instrumento adest clausula rato manente pacto, nam illa clausula operatur moræ purgationis exclusionem. Affl. d. decis. 174. & Alex. in l. si insulam. ff. de verbor. obligat. & Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ, in decis. 90. num. 19. cum seqq.

Sexto, quando facta fuit litis contestatio, nam post eam non admittitur moræ purgatio. glos. in d. c. potuit, & Affl. in ipsa decis. 174.

Septimo, quando in instrumento adest iuramentum nam tunc non admittitur moræ purgatio. Affl. in d. decis. 174. Alex. in cons. 6. num. 5. volum. 7. & in consil. 148. num. 6. eod. vol. Ias. in cons. 10. colum. 2. volum. 1. Rip. in repet. l. fin. q. 32. C. de reuocand. donat. Alciat. in l. si pacto quis pęnam. glos. uers. ut fiat. C. de pact. Crauett. in cons. 64. Rub. in cons. 152. in fin. Paris. in cons. 116. num. 119. volum. 2. Gozadin. in cons. 27. & 31. & 57. Bart. Bal. & alij Doctores in d. l. si insulam & Antoninus Thesaurus in decis. 212. num. 6. Matthes. sing. 50. & Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ in decis. 90. nu. 11. cum seqq.

Ant. pet. in repet. l. 1. de iureiur. in 20. effectu, & Alciat. in l. si quis maior. uers. mox commoda. C. de transact. dicunt hoc non procedere de æquitate canonica. Addens ad Ale. in d. cons. 9. tenet simpliciter non procedere. & idem tenent Berous in c. potuit. de locat. nu. 55. cum seqq.

Ego non auderem discedere a superiori opinione, & & communi, quæ intelligitur procedere in iuramento obligatorio, & non in assertorio. Rip. in d. l. si insulam. & Borgninus Caualcani in decis. 43. num. 20. item declara, vt per Decium in cons. 138. columna penultima, in fine.

27 Decima septima declaratio est, quando canon non est in signum dominii, sed est correspectiuus fructibus; nam tunc emphyteota non soluens canonem non priuatur. Paul. de Monte pico, in auth. præterea. num. 11. C. vnde vir, & vxor. & Ioann. Vincentius de Anna in sing. 169.

28 Decima octaua est in pupillo; nam contra pupillum res non cadit in commissum, si labatur triennium in solutione canonis. Guid. Pap. in quæstione 435. vbi ait uidisse determinari in Curia parlamenti, & licet currat contra adultum, ecclesiam, & ciuitatem, datur tamen eis restitutio in integrum, & debebunt restitui intra quadriennium post tempus lapsum soluendi. Ias. in d. l. 2. num. 49.

29 Decima nona est declaratio, quando quis causa reipublicæ absuisset, & sic fuisset iusto impedimento impeditus. Dec. in cons. 138. columna penultima, in vers. postremò.

30 Vigesima declaratio est, quando non adest instrumentum concessionis fundi in emphyteosim, sed quis per plures annos respondit, & deinde aliquo timore fecit instrumentum recognitionis, & uti emphyteota, nam iste non soluens canonem infra legitima tempora non cadit a iure suo. Borgninus Caualcani in decisione 143. num. 56. ubi ait ita Pistorii fuisse iudicatum.

Habes, quod in emphyteosi eccles. ę, infra biennium non soluens canonem priuatur iure suo; & in emphyteosi priuati idem est in non soluente infra triennium. dicto capit. potuit. & dicta l. secunda.

Iuxta hanc conclusionem quæritur, an si emphyteo-
31 ta promisit soluere canonem infra certum, & limitatum tempus cum iuramento, quod si non facit, an priuetur iure suo propter dictum iuramentum non expectato aliter biennio in ecclesiasticis, nec triennio in priuatis. In hoc quæsito duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua, quam tenent Bald. in c. querelam. de iureiur. Alex. in cons. 85. & in cons. 126. vol. 1. Corsett. in sing. in uerbo, emphyteota. Gozadin. in cons. 69. num. 9. Natta in cons. 426. num. 21. volum. 2. Marcus Anton. Bauer. in tract. de uirtute iuramenti, in
* conclus. 10. vbi dicit hanc opinionem communem, Gozadin. in cons. 57. num. 10. & sub num. 19. Viuius in lib. 1. syluæ communium opinionum in opin. 239. Aemilian. Ferrariens. in cons. 83. num. 13. Caguol. in l. si quis maior. num. 51. C. de transact. Berou. in cons. 119. columna penultima, & fin. volum. 1. & in cons. 115. num. 8. eod. volum. Rip. in c. 2. de rescript. & ibi Dec. Cott. in memorabil. dictione, emphyteuta, Hyppolit. in sing. 226. Cassador. in decis. 2. in tit. de iureiur. vbi ait per Rotam Romanam fuisse decisum, & Paulus Aemilius Verallus in lib. 1. decis. in decis. 300. ubi ait ita fuisse per Dominos de Rota determinatum; eãdem opinionem tenent Riminald. iun. in cons. 254. nu. 10. volum. 3. Ferrar. cautel. 20. Felin. in d. querelam. colum. 3. Ias. in d. l. si quis maior. colum. 3. vers. bene nota. Rolandus a Valle in cons. 25. num. 23. volum. 2. & Borgninus Caualcani in decis. 43. num. 16. & 18. cum seq. & Dec. in d. auth. qui rem. in 8. fallent.

Secunda est opinio negatiua, quam tenent Cur. iun. in d. l. si quis maior. num. 30. Lugdunensis ad Alex. in cons. 85. in 1. additione. volum. 1. Couarruu. in prima parte relect. §. 4. num. 5. vbi ait hanc opinionem ueriorem, Iulius Clarus in d. §. emphyteosis, in q. 8. & hoc quidem. vbi dicit hanc opinionem esse æquiorem, & quod si casus contingeret, de facili inclinaret in hanc opinionem, & And. Basig. in cap. 2. extr. de rescript.

Durum est in decidendo recedere a prima opinione propter periurium, propter, quod cadit, & non quia cessauit; & hoc propter d. l. si quis maior. quæ lex locum habet in quolibet contractu, vt ibi Doctores communiter dicunt: & ideò ipsam opinionem declara primo procedere in iuramento obligatorio, & non assertorio, & quando iuramentum statim immediate est positum post promissionem terminorum, & non, quando in fine est positum, ut solent communiter notarij facere, qui in fine contractus ponunt clausulam, iurantes & cæt. & ita aduertit Gaspar Gaballi. in tract. de euict. §. 3. nu. 71. sequitur Borgninus Caualcani in decis. 43. num. 20. & in decis. 30. num. 24. Grat. in consilio 121. num. 6. 7. & 8. volum. 2. & Francisc. Becci. in cons. 79. numero 8.

Secundo declara non procedere, quando dictum fuisset, quod teneatur soluere medietatem canonis de mense Octobris, & aliam de mense Ianuarij, & casu quo non solueret in termino supradicto quolibet anno; & cessaret per biennium a dicta solutione, quod tunc intelligatur cecidisse a canone, volente rectore; nam tunc si emphyteota non solueret in termino statuto non incidisset in commissum, & caducitas non posset sibi declarari a rectore, sed solum posset cogi ad soluendum integrum canonem, & ad interesse quanti plurimi: ita notanter tenet Borgninus Caualcani in d. decis. 43. nu. 21.

Tertio declara non procedere, si quis propter paupertatem non potuit soluere, nam iste excusatur a periurio. Bald. in d. cap. querelam. & Ias. in dict. l. 2. numero 47.

Quarto declara, ut per Calderin. in cons. 1. in tit. de iureiur. Hanc reprobat Ripa in d. c. 2. ext. de rescript. & hæc Ripæ opinio mihi placet.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteu si finita uel cursu temporis, vel finita generatione emphyteuta, eius filij possunt petere renouationem amplia n. 2.3. declara num. 4.5.6.7.8.9.10.11.12.13.14.15, 16.17.*

RESOL. V.

OCcurrit, quod finitur emphyteusis sine culpa emphyteutæ, puta cursu temporis, vel finita generatione, ideo quæritur, an ipse emphyteuta, si viuit, uel eius filij petere possint a domino directi, ut emphyteusim in eorum persona confirmet, seu renouet.

2 Bartolus in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & estiua, tenet, quod est facienda confirmatio, seu renouatio, & est iniuria, si non fiat; & ideo permittitur appellatio de iure canonico ad superiores, si denegetur, vt cogat, quod renouatio fiat, & Bartolum secuti sunt, Roman. in cons. 22. num. 5. ubi attestatur de communi. Dec. in cons. 328. Gratus in lib. 1. responsorum, in responso. 86. & 79. Alex. in cons. 80. nu. 11. volum. 1, Ias. in cons. 24. volum. 3. Gozadin. in cons. 39. num. 1. Curt. sen. in cons. 47. num. 7. & seq. ubi subdit, quod ita in practica obseruatur. Ripa in l. cum bona. num. 6. ff. de priuileg. credit. Tiraquellus de municip. in præfat. num. 41. & seq. & Iulius Clarus in libro 4. sententiarum, in §. emphyteusis. q. 43. vbi dicit hanc esse communem opinionem Doctorum, & Horatius Mandosius in addit. ad consilium Romani 22. vbi multos allegat Doctores, & ait hanc esse magis communem Doctorum sententiam, & idem dicit Antonius Gabrielij in lib. 3. communium conclusionum, conclus. 1. numero 1.

2 Hæc conclusio vti procedit in emphyteusi priuati, ita etiam procedit in emphyteusi ecclesiastica. Gozad. in cons. 86. num. 24. vbi attestatur de communi, Dec. in cons. 131. colum. 2. Anchar. in cons. 174. col. fin. Ruin. in cons. 131. num. 36. volum. 1. Iulius Clarus in d. §. emphyteusis, quæst. 43. vers. sed quæro. vbi dicit hanc esse communiorem opinionem, & in iudicando, & consulendo non esse ab hac opinione discedendum, Imol. in cons. 27. & in cons. 38. Alex. in cons. 80. in 2. dubio, vol. 1. Dec. in cons. 328. Ruin. in cons. 12. & in cons. 161. volum. 1. & Paulus Aemilius Verallus in lib. 1. decisionum in decis. 304. ubi ait ita fuisse resolutum per dominos de Rota, & idem tenet Antonius Gabrielij in d. conclus. 1. num. 13. Et quamuis Romanus in cons. 70. Alex. in l. si mihi, & Titio. ff. de uerb. oblig. & in cons. 83. volum. 7. & Goaadin. in cons. 39. teneant contrarium, tamen tu non discedas a superiori opinione, quam tenet Bartol. in l. 1. ff. de priuileg. credit. in fine, & Dec. in cons. 328.

3 Procedit similiter præfata conclusio non solum in descendentibus ipsiusmet empyhteutæ, ut loquitur Bart. in d. §. permittitur. sed etiam in transuersalibus, vt tradit Dec. in cons. 131. in 2. col. & per totum. Pro resolutione huius ampliationis considerandi sunt hi casus de mente Doctorum.

Primus est respectu descendentium, & tunc uera est supradicta conclusio, & in ea loquitur Bart. in d. §. permittitur. & tradit. Socin. inter consilia Curtij senioris in cons. 40. & Curt. sen. in cons. 47.

Secundus est respectu transuersaliũ agnatorum proximiorum, & in hoc casu uera est conclusio Bartoli, ut dicit Dec. in cons. 131. columna penultima, in vers. tertio non obstat. quem sequitur Marian. Socin. iun. in cons. 9. num. 20. in uers. vel secundo. vol. 3. & secundum Iulium Clarum in d. §. emph teusis. q. 43. vers. & hæc quidem videtur esse communis conclusio.

Tertius, & vltimus casus respectu transuersalium cognatorum proximorum; & in hoc casu Bartolus in l. 1. ff. de priuileg. credit. tenet, quod procedat dicta conclusio.

Contrariam opinionem tenet Marian. Socin. iun. in cons. 9. sub num. 20. volum. 3. & uidetur esse de mente Decij in d. cons. 131. & idem tenet Iulius Clarus in d. quæst. 43. ubi dicit hanc esse communem declarationem.

Primam Bartoli opinionem tenent Dec. in cons. 131. vbi de communi testatur. Imol. in cons. 27. nu. 3. Ruin. in cons. 12. num. 20. in cons. 151. num. 18. volum. 1. Mandosius ad Romanum in cons. 2. Hieronimus Gabrielij in cons. 30. sub nu. 10. volum. 1. Oradinus in decis. 107. & Viuius in d. opin. 244. num. 8. Et si tenere uelles primam opinionem declara eam, & per Socinum iun. in cons. 9. nu. 24. vol. 3.

Supradicta conclusio sic ampliata declaratur pluribus modis.

Primo declaratur procedere re integra, & sic antequam alteri fuisset concessa, secus si res integra non esset; nam si ante petitam renouationem alteri emphyteusis fuisset concessa, proximiores renouationem sibi
4 fieri petere non possent. Roman. in cons. 70. Angel. in cons. 110. Alex. in cons. 10. in fine, volum. 3. & in cons. 83. volum. 7. Gozad. in cons. 39. Ruin. in consil. 5. volum. 1. Afflict. in c. 1. sub num. 4. quemadmod. feud. ad fil. pertin. Gozadin. in cons. 71. ubi attestatur de communi, Marsil. in consil. 419. & Curt. sen. in consilio 48. numero 15.

Contra hanc primam declarationem tenent Rip. in l. 1. nu. 1. ff. de priuileg. credit. Alex. num. 20. & Ias. in fine, in l. si mihi, & tibi. ff. de uerb. obligat. Curt. sen. in cons. 47. nu. 10. Gozadin. in cons. 86. Paris. in cons. 8. nu. 4. vol. 2. Alex. in cons. 83. vol. 7. Paris. in cons. 28. num. 4. & seq. volum. 1. Ruin. in cons. 161. nu. 36. uol. 1. & Horatius Mandosius ad Romanum in cons. 22. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem.

Hæ opiniones sub fœdere distinctionis concordantur per Curt. sen. in d. cons. 47. & Goaadin. in d. cons. 86. quod; aut agnati fuerunt negligentes in petendo renouationem. & ideò extraneo in emphyteusim fundus concessus fuit ante peritam per proximiores renouationem; & tunc procedit prima opinio: aut agnati negligentes non fuerunt, & tunc procedit secunda opinio; & sic non obstante concessione facta extraneo, debet agnatis fieri renouatio. Et hanc distinctionem approbauit Rota Romana teste domino Oradino in decis. 107. pront refert, & sequitur Viuius in lib. 1. syluæ communium opinionum, in opin. 244. sub numero tertio.

5 Secundo declaratur procedere, quando emphyteusis expirata fuisset propter generationem finitam, & non quando redijsset ad dominum propter canonem non solutum; nam tunc dominus non posset astringi ad faciendam renouationem proximioribus iuxta doctrinam Bartoli in d. §. permittitur. & ita tenent Roman. in cons. 212. Alex. in l. si mihi, & tibi. colum. pen. uers. & similiter dic. ff. de uerb. obligat. Socin. in cons. 167. num. 13. volum. 2. Ias. in l. 2. num. 21. & seq. C. de iure emphyteut. Dec. in cons. 329. Paris. in cons. 101. num. 132. volum. 1. Anchar. in cons. 174. Ripa in l. 1. col. 3. vers. quarto intellige. ff. de priuileg. credit. Goaadin. in cons. 46. num. 16. Antonius Gabrielij in d. concl. 1. nu. 8. & Marian. Socin. iun. in cons. 9. num. 13. volum. 3. Hæc declaratio procedit, quando emphyteuta priuatus fuisset ob canonem non solutum, at secus est, si priuatus fuisset, eo quod uenisset contra conuentionem, nam tunc descendentes petere possent renouationem. Alex. in cons. 9. colum. 4. vers. subdo tamen. volum. 2. & Oradinus in decis. 178. vbi ait sic per Rotam Romanã fuisse decisum, quem refert, & sequitur Viuius. in d. opin. 244. nu. 5.

6 Tertio declaratur procedere, si infra annum petita esset renouatio, secus si infra annum petita non fuisset, ius enim renouationis competens proximioribus anno durat. & non ultra: ita tenent Roman. in consil. 22. in l. prætor ait. §. fin. ff. de noui oper. nunciat. & in rubr. ff. de arbitr. post num. 45. uers. & scias. Ias. in d. l. 2. num. 23.

num.23.& in l.petens.sub num.10.C. de pact. Gratus in lib.1.responsorum,in responso 49.numer. 14.Curt. sen.in cons.47.ante num.11.Gozadin. in cons. 39. Roman.in cons.70.Dec.in cons.328.Ripa in l.1.num.11. ff.de priuileg. credit. Paris.in cons.23. volum.1. & in cons.102.colum.fin.volum.1.Tiraquell. de retract. lignag.§.1.in glos. 10.num. 4. Antonius Gabrielij in d. * conclus.1. num. 10.& hæc est communis opinio teste Gozadino in cons.71. colum. 1. quam sequitur etiam Marian.Socin.iun.in cons.9.num. 18. & 19. volum.3. Hæc conclusio procedit,quando concessio facta fuisset de fundo in emphyteusim agnato non proximiori; nam tunc infra annum proximior renouationem petere posset, sed anno elapso esset exclusus. & eam amplius non posset petere;sed si concessio facta fuisset penitus extraneo, tunc agnatus non excluderetur nisi spacio 30.annorum:ita dicit glos.in c. 1. §. Titius filios. si de feud.fuer.controuers.inter domin. & agnat. in uerbo, annum, & illam glossam communiter sequuntur Doctores,vt Alex.dicit in cons.15.volum.5. & Dec. in cons.328.sub num.4 & in cons.395.ad finem, Marian. Socin. iun. in cons.76. volum. 1. & Carolus Ruin. in cons.25.num.4.& in cons.213.num.9.& in cons. 152. volum. 1. & hanc eandem opinionem sequuntur Io. Anton. Alexand. in cons. 84. Brun. in cons. 67.Ias. in cons.7.in fine,volum.3.ubi dicit hanc esse communem * opinionem.Gratus in responso 4. volum. 2. Gozadin. in cons 8.col.6.& in cons.71.col.1.3. & fin. & Cassan. in consuetud. in fol. 355. colum.3. Nota in hac declaratione, quod annus computatur a die scientiæ. Alexan.in l.si mihi,& Titio.colum.final.ff.de verbor.obligation.& Dec.in cons.328.sub num.5.in vers. secundo principaliter.

7 Quarto declaratur non procedere,si dominus pro se dictam rem retinere vellet, & nollet amplius in emphyteusim eam concedere; nam tunc non teneretur dominus, nec cogi posset ad faciendam proximioribus dictam renouationem.Abb.in c.bonæ.2.post num.28. vers. hoc dictum ego limitarem. de postulat. prælat. Ruin.in cons.152.volum.1.Gozadin. in cons.39. col. pen.vers.tertio.Curt.sen.in cons.47.sub num.10.Ripa in l.1.colum.2.vers.declara secundo.ff.de priuileg. credit.Ias.in cons 24.colum.pen.volum.3.Anchar.in cõs. 233.in 2.dubio.Calcan.in cons.8.numer.45. Zasius in cons.8.uolum.2.Horat. Mandos.ad Roman. in consil. 22. ubi ait hanc esse communiorem opinionem, Petr. Benintend.in decis. 19. ubi asserit ita fuisse decisum in rota Bononiensi,Viuius in d.opi.244. ubi dicit in actu practico non esse recedendum ab hac communi opinione,& Paulus Æmilius Verallus in decis.303.in lib. 1.decisionum, vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & ita fuisse decisum in Rota Romana, & probatur in l. 1. ff. de priuileg. credit.in uerb. cum ueneunt. quam tenet etiam Iulius Clarus in d. q. 43. in vers. sed quid si ecclesia. Quamuis Dec. in cons. 328. Ruin.in cons.12.num.22.uolum.1.& Thobias Nonius in cons. 3. contrariam teneant opinionem, tamen tu non discedas a superiori opinione:& rationi Decij respondet Ripa in d.l.1.ff.de priuileg.credit.& hanc opinionem declarat Berous in cons. 98. sub num. 16. uolum. 1. procedere, ubicunque ecclesia hoc ageret ex causa.

8 Quinto declaratur procedere, quando agnatus proximior offert idem precium cum eisdem conditionibus,& pactis.quod offert extraneus,at secus est, si solitam pensionem offerat, & ab extraneo maior offeratur; nam tunc dominus directi non potest cogi ad faciendam proximioribus renouationem. Rip. in d.l.1. num.13.& in tract.de remed.præseruat.contra pestem. colum.fin.Imol.in cons. 38. Mandosius ad Romanum in d.cons.22.& Antonius Gabrielij in d.conclus. 1.nu. 28. Hæc quinta declaratio secundum Ripam in d. l. 1. nõ procedit,quãdo fundus datus in emphyteusim erat sterilis,sed cultura, & impensa defunctorum agnatorum fuit factus fertilis, nam tunc proximior agnatus offerens solitam pensionem præferri debet extraneo etiam si maiorem obtulerit mercedem, seu canonem, quod secundum eum intelligitur, si dominus noluerit meliorationes per soluere,sed si eas per soluere offerat, tunc procedit prima conclusio, id est, quod extraneus præferatur proximiori nolenti eandem soluere pensionem.

9 Sexto declaratur procedere in consanguineis hæredibus ab intestato,seu ex testamento, & non in consanguineis, qui nec ex testamento, nec ab intestato emphyteutæ successerunt. Alex.in l.si mihi,& Titio.in prima limitatione.ff.de uerb.obligat. & in cons. 10. in 3. uolum.Curt.sen.in cons.47.colum.4.Barbat.in cap. 2. de locat. Abb.in c.bonæ.el 1.extr. de postulat. prælat. Anchar.in cons.133. in 2. dubio, Rolandus a Valle in cons.3.sub num.152.in uers.tertio. uol.1. Dec.in cons. 131.& Paris.in cons.101.nu.131.uol.1.

Hæc declaratio procedit in emphyteusibus hæreditarijs.secus in non hæreditarijs.Dec.in cons.78.author ad Decium in cons.131. Ripa in d. l. 1. sub numero 8. Afflict.super constitut.in tit.de success.nobil.num.50. Ruin.in cons.12.colum.pen.& fin.& in cons. 151. col. 5.uolum.1.

10 Septimo declaratur non procedere, quando supremus princeps, ad quem emphyteusis est deuoluta, derogaret huic dispositioni,& iusta causa est, quando alteri concedit propter benemerita.Paris.in cons. 23.nu. 250.uolum.1.

11 Octauo declaratur non procedere,quando interuenisset præscriptio; quia tunc dominus non tenetur iterum renouationem facere illi, qui ab ea per præscriptionem fuit exclusus Paris. in cons. 23. num. 252. volumine primo.

12 Nono declaratur non procedere, quando sequeretur magnum ecclesiæ detrimentum. si fieret talis inuestitura.Paris.in cons.101. col.fin.vol.1.

13 Decimo declaratur non procedere, quando filia est exclusa stantibus masculis; nam tunc etiam si postea masculi deficiant, non potest fœmina renouationem petere.Ruin.cons.15.col.fin.vol.1.

14 Vndecimo declaratur procedere, quando emphyteusis reuertitur ad dominum,secus autem,si reuertitur ad alium,ut puta, quia præcesserit alienatio valida inter uiuos, vel in vltima voluntate. Ruin.in cons.45.sub num.20.uol.1.

15 Duodecimo non habet locum in consanguineo,qui non est ita proximus,sicut ille,qui petit renouationem; nam proximior est præferendus.Roman.in d. cons.22. Ruin.in cons.166.in cons.191.& in cons.203.volum. 2.& Marian.Socin.iun.in cons.126.num.29.volum.1. Et proximior dicitur, qui est magis propinquus ei, in cuius persona est finita generatio, non autem dicitur proximior respectu primi inuestiti. Ruin. in cons. 47. num.6.volum.3.

16 Decimotertio procedit, quando emphyteusis erat perpetua, uel simpliciter concessa vsque ad talem generationem,uel pro se filijs,& nepotibus masculis absque alia temporis expressione,sed non procedit,quando concessio fuisset temporalis, puta per decem, aut uiginti annos; nam si tunc talis temporis cursus finiatur, non poterit per descendentes, aut agnatos peti renouatio, uirtute doctrinæ Bartoli in d. §. permittitur.Marian.Socin.iun.in cons.9.nu.15.vol.3.

17 Decimo quarto, & vltimo alijs omissis procedit, quando descendentes, seu agnati fuerunt hæredes instituti, secus si ipsi non fuerunt hæredes instituti, sed extranei;nam tunc dicti extranei præferuntur. Ruin.in cons.5.num.8.uolum.2.Alex.in l.si mihi,& Titio.ff.de uerb.obligat. apostill. ad Abbatem in c. bonæ memoriæ.de postulat.prælat.& Berous in cons. 98. nu.9. 10. & 27.volum.1.

SVMMARIVM.

1 *Dominus directi, qui post incursum caducitatem recipit extraneum*

nionem ab emphyteuta, an censeatur illi remisisse caducitatem. Quid in emphyteuta priuati. nu. 2. Et in receptione canonis dominus sibi expresse reseruauit ius caducitatis. n. 3. Vel sumus in dubio. n. 4. Quid in emphyteusi ecclesiastica. n. 5. & in ecclesia non collegiata, num. 6. Vel collegiata numer. 7.

RESOL. VI.

1 IN palatijs coram officialibus inter partes sæpe disputatur, an dominus directi, qui post incursam caducitatem recipit canonem ab emphyteuta, censeatur illi remisisse caducitatem.

In hac quæstione pro eius resolutione duæ sunt faciendæ conclusiones.

Prima est in emphyteuta priuati.

Secunda est in emphyteusi ecclesiastica.

2 In prima conclusione considerandi sunt duo principales casus.

Primus est, quando in receptione canonis dominus reseruauit sibi expresse ius caducitatis, uel protestatus est per hoc non remittere caducitatem, vel huiusmodi.

Secundus casus est, quando sumus in dubio, ut quia dominus sine alia reseruatione, seu protestatione caducitatis pensionem ipsam recepit.

In primo casu glossa in c. potuit. in glossa tertia. de locato, tenet in hoc casu non censeri per dominum directi remissam fuisse caducitatem. & dictam glossam * per legistas, & canonistas communiter approbatam fuisse dicit Ias. in l. si post moram. post num. 4. vers. confirmo per illud. ff. de eo, quod certo loco. & hanc eandem opinionem tenent Speculat. in tit. de locato, §. nunc aliqua. in vers. 25. Bald. in l. 2. in princ. ad hoc notans illum tex. ff. si quis caut. Alber. Iacob. Butrig. & Ias. sub num. 124. in vers. sin autem cum protestatione. in l. 2. C. de iure emphyt. Petrus de Anchar. in d. cap. potuit. Corn. in cons. 40. volum. 4. & Iul. Clarus in lib. 4. sententiarum. in §. emphyteusis. q. 10. & ratio est, quia ius suum per protestationem conseruatur. l. si debitor. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.

Hæc conclusio procedit, quando dominus recipit pensionem tantum temporis præteriti, scilicet elapsi ante incursam caducitatem, secus uero est, si recipiat pensionem etiam pro tempore futuro, id est decurso post incursam caducitatem; nam isto casu, licet protestetur se illam recipere saluo iure caducitatis, censetur tamen non obstante protestatione, uel reseruatione, caducitatem ipsam remisisse: ita tenent Cyn. Salicet. Iacob. Butrig. & Ias. in d. l. 2. sub nu. 124. in uers. in quantum Bart. in 3. membro, Cardin. & D. Anton. de Butr. in d. c. potuit. & ibi Imol. Gigas in tract. de pens. quæst. * 73. in fine. ubi dicit ita communiter tenere Doctores. Ruin. in cons. 110. nu. 4. & in cons. 151. num. 12. vol. 1. Boer. decis. 309. num. 6. & Iulius Clarus in d. q. 10. & licet Bart. in d. l. 2. nu. 8. in fine contrarium teneat, tamen eius opinio in hoc communiter reprobatur, ut ibi Clarus ait, nec non dicit, quod reuocata fuit sententia cuiusdam Doctoris, qui secundum opinionem Bartoli iudicauit: & ratio huius conclusionis est, quia protestatio est contraria facto; nam non potest stare, uelle expellere emphyteutam, & recipere pensionem, hæc enim sūt incompatibilia, & ideo cum protestatio sit contraria facto, non prodest. c. cum M. Ferrariensis. extr. de constitut. Hęc protestatio iuuat, quando emphyteuta soluendo pensionem pro tempore futuro consentit huic protestationi. Imol. in d. cap. potuit. Ias. in d. l. 2. sub nu. 124. in uers. saluat tamen Bart. & Ruin. in d. cons. 151. sub num. 12. in uers. non obstat. ubi dicit, quod dicitur consensisse, quando non contradixit expresse.

4 In secundo casu, si dominus recipit pensionem pro tempore futuro, indubitata est conclusio, quod censeatur remisisse caducitatem: si uero recepit pro tempore præterito, tunc duæ sunt opiniones.

Prima est Bartoli in d. l. 2. num. 8. qui tenet partem negatiuam, & dicit hanc tenuisse Iacobum de Arena, & dominus Antonius de Butrio dicit in cap. potuit. de locat. sibi multum placere Bartoli opinionem, & Salycet. in d. l. 2. num. 14. ait, quando distinctio Iacobi de Arena, quam sequitur Bartolus communiter approbatur.

Secunda est opinio, quod per receptionem pensionis pro tempore præterito censetur remissa pœna caducitatis; quam opinionē in d. l. 2. tenent Cyn. Salycet. & Ias. & in d. c. potuit. sequuntur Cardin. Florent. Petr. de Anchar. & Imol. & eandem sequitur Gigas in tract. de pension. quęst. 73. nu. 3. vbi dicit hanc esse communem * opinionem, Iulius Clarus in d. q. 10. ubi dicit hanc opinionem esse humaniorem, & æquiorem, & ideo ab ea non esse in practica recedendum, & esse cauendum de Salyceto, dum dicit, quod distinctio Iacobi de Arena, quam sequitur Bartolus, est communiter approbata; nam Bartolus in hoc communiter reprobatur, & contra Bart. tenent glos. Io. Andr. & communiter Doctores in d. c. potuit. Bald. in d l. 2. Corn. in cons. 187. Alex. in cons. 113. nu. 2. vol. 4. Afflict. in decis. 129. nu. 9. Dec. in cons. 185. col. pen. & Rolandus a Valle in cons. 87. nu. 32. uol. 1. Faciunt pro hac conclusione textus in l. 2. in princ. cum glos. ff. si quis caut. l. fin. cum glossa. ff. de eo, quod certo loco. & l. uectigalium. §. fin. ff. de publican. in l. post diem. ff. de lege commissoria, & in l. commissoriæ. C. de pact. inter emptor. & uendit. Prædicta conclusio procedit etiam, quando per dominum petitur ab emphyteuta pensio. Ias. in d. l. 2. num. 128. & Socin. in l. si creditores. C. de pact. Hæc conclusio nō procedit, quando dominus ignoranter recepisset pensionem, arg. l. mater. ff. de inoffic. testament. fuit opinio Speculatoris in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. 24. sequitur Alex. in d. cons. 113. nu. 2. vol. 4. & Author in consuetud. Paris. §. 14. nu. 10. sed si dominus patitur longo tempore emphyteutam possidere, præsumitur scientia, & consensus, ut dicit Alex. in d. cons. 113. in 4. fundamento, & Dec. in cons. 185. nu. 10. 11. 12. Et procurator in hoc casu recipiens pensionem domino non præiudicat. Afflict. in d. decis. 129. nu. 9. sed recipiendo dominus scienter a procuratore dicitur ratificare. & sibi præiudicat. Ruin. in cons. 151. nu. 12. & 13. volum. 1.

5 In secunda conclusione scilicet in emphyteusi ecclesiastica, pro eius resolutione duo sunt considerandi casus.

Primus est in ecclesia non collegiata.

Secundus casus est in ecclesia collegiata.

6 In primo casu, quando ecclesia non est collegiata prælatus recipiendo pensionem præiudicat ecclesiæ, ita, ut censeatur remisisse caducitatem.

7 In secundo casu, quando est collegiata recipiendo pensionem cum consensu capituli prælatus præiudicat ecclesiæ, sed si recipiat sine consensu capituli, non præiudicat, & non censetur, nec potest caducitatem remittere.

Resolutio supradicta in his duobus casibus elicitur ex glossa in d. cap. potuit. & ibi Imola dicit, quod ita * communiter tenent Doctores; hanc eandem opinionem tenet Ias. in d. l. 2. num. 130. ubi ait hanc esse communem opinionem, & sic in practica tenendum. & eā sequuntur Alex. in cons. 5. num. 19 vol. 5. ubi attestatur ** de magis communi opinione, & in cons. 105. num. 15. vol. 3. Cæpoll. in cons. ciuil. 46. post nu. 3. Dec. in cons. 329. nu. 3. Ruin. in cons. 7. post nu. 14. vol. 5. & Iulius Clarus in d. q. 10. in uer. sed nun Quid. quod dictum fuit in ecclesia collegiata. procedit etiam in syndico uniuersitatis. Alex. in cons. 105. num. 15. volum. 3.

Conclusio supra facta in ecclesia collegiata procedit, quando res, a qua cecidit emphyteuta, non erat consueta concedi in emphyteusim, quia sicut non potest solus prælatus dictam rem reuersam ad ecclesiam de nouo alteri concedere sine consensu capituli, c. pastoralis. & cap. eam te. de his, quæ fiunt a prælat. sine consensu capitul. ita etiam non potest recipiendo pensionem hoc modo ecclesiæ præiudicare: at secus est, quan-

quando res solita esset in emphyteusim concedi; nam tunc prælatus pensionem recipiendo ecclesiæ præiudicium infert, quia etiam solus sine capitulo potuisset rem istam in empyhteusim concedere glos. in clem. frequens in vers. demens. de excess. prælat. Iacob. de Beluis. & Bald. in c. 1. in princ. qui feud. dar. pois. Bald. & Paul. de Castro, in l. etiam. ff. solut. matrim. Hanc declarationem tenent Alex. in cons. 14. in fine, volumine secundo, & Ruin. in cons. 151. num. 14. volumine primo.

S V M M A R I V M.

1 *Dominus directi, qui ob canonem non solutum infra legitima tempora expulit emphyteutam, an possit pensionem præteriti temporis ab eo petere. Quid in emphyteusi priuati. num. 2. Et dominus tempore, quo expulit emphyteutam, protestatus fuit reseruare ius petendi pensionem pro annis præteritis. numero 3. Vel expulit absque alia reseruatione, seu protestationum. num. 4. Quid in emphyteusi ecclesiastica. num. 5.*

RESOL. VII.

1 Dominus directi ob canonem non solutum infra legitima tempora expulit emphyteutam, dubitatur, an possit ab eo pensionem præteriti temporis petere.

Pro resolutione huius dubij duæ sunt faciendę conclusiones.

Prima in emphyteusi priuati.

Secunda est in emphyteusi ecclesiastica.

2 In prima conclusione pro eius dilucidatione duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando tempore, quo dominus expulit emphyteutam, protestatus fuit se reseruare ius petendi pensionem pro annis præteritis, & cessatis.

Secundus est, quando sine protestatione, seu aliqua reseruatione petendi pro præteritis annis pensionem, expulit emphyteutam.

3 In primo casu resolutio est dominum directi posse petere pensionem: ita tenent Ias. in d. l. 2. sub num. 124. in vers. nunquid autem, si dominus. Abb. in c. potuit. de locat. colum. pen. vers. in eadem glossa. Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum in §. emphyteusis. q. 10. vers. quæro nunc. & Boer. in decis. 309. vbi ait hanc opinionem esse veriorem, & communiorem, & quamuis contra hanc opinionem teneat Guido Papæ in quæst. 172. tamen tu non discedas a priori, & superiori opinione; quia, ut dicit addens ad Guidonem Papæ in hac specie sunt duo, quorum quodlibet habet onus suum; vnum scilicet, quod emphyteuta percipit fructus, vel per eum stetit, quominus perciperet, propter quod ad pensionem tenetur: aliud, quod fuit in mora, & in retentione pensionis soluendæ per triennium, & ob hoc meretur expulsionem, si domino placet: res ergo, & pęna propter diuersas causas exiguntur, nec pęna succedit loco rei. l. si quis rem. ff. de arb. vtrumque igitur exigitur, quia cum pęna expulsionis sit pęna legalis, exigi potent res, & pęna, sicut euenit in re furtiua, & pęna furti. l. si pro fure. 11. responso. ff. de condict. furt. vnde, cum per protestationem saluum reddatur ius petendi pensionem, l. si debitor. ff. quib. mod. pign. uel hypothec. soluit. non est incompatibile pensionem, & rem petere, cum in hoc casu vti dictum fuit poena non succedat loco rei, ut Guido Papæ dicebat. Hæc conclusio procedit, quando emphyteuta expresse consensit protestationi factę per dominum, quia consentiendo videtur renunciare iuri suo, & consequenter sibi præiudicare. l. final. §. item si prædixerit. ff. naut. caupnn. stabul. & ita expresse tenet Ias. in d. l. 2. num. 127. & procedit etiam, si tacite consentiat protestationi, vt quia protestationi nec contradicat, nec consentiat, vt dicit Ias. in d. l. 2. sub num. 127. in vers. sed pone. sed si expresse contradicat, secus est, vt ibi per Iasonem.

4 In secundo casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua, quam tenet Bart. in d. l. 2. nu. 8. & ibi Cyn. Salycet. & eadem tenent Iacob. de Aren. & Petr. de Anchar. in c. potuit. de locat. & ibi eandem opinionem tenere videtur D. Anton. de Butrio.

Secunda est opinio negatiua, idest, quod dominus non possit pensiones præteritas petere; & hanc opinionem tenent Iacob. de Beluis. in §. quod autem dictum est. in auth. de nõ alienand. D. Cardin. & Ioan. de Imol. in 32. col. in d. c. potuit. Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua. vers. 33. & ibi Io. And. in addi. gl. Ang. & Ias. in d. l. 2. Gigas in tract. de pesion. quæst. 76. post nu. 6. vbi dicit quod hæc est communis opinio, & Iulius Clarus in d. §. emphyteusis, quæst. 10. in vers. quæro nunc. & ratio est, quia cum emphyteuta perdat meliorationes d. l. 2. absurdum etiam est, quod soluat pensiones, ne multicipi pęna puniatur; idest re emphyteutica, pensionibus, & melioramentis contra ea, quæ habentur in c. at si clerici. §. fin. de iudic. & hanc opinionem tenet etiam Paul. de Castro in authent. qui rem. C. de sacrosanct. eccles.

5 In secunda conclusione scilicet in emphyteusi ecclesiastica resolutio est, quod potest vtrumq; fieri, idest expelli emphyteuta, & cogi ad solutionem canonis præteriti, & hoc est fauore ecclesiæ: ita probatur in auth. qui rem. C. de sacrosanct. eccles. vbi Doctores communiter, & Ias. & alij in d. l. 2. & Iulius Clarus in d. q. 10. in uers. quæro nunc. in fine.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteuta alienans irrequisito domino cadit a iure suo. An si alienet partem, cadat a toto iure. num. 2. principalem conclusionem declara numer. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.*

3 *Emphyteusis traditio an sit necessaria, vt procedat l. fin. C. de iu. emphyt.*

RESOL. VIII.

1 Emphyteuta irrequisito domino rem emphyteuticã alienare non potest & alienans cadit a iure suo. l. fin. C. de iure emphyt. Hęc conclusio procedit etiam in conductore ad longum tempus. Fulg. in cons. 25. & Ias. in l. 1. col. 7. vers. circa differentias. C. de iure emphyt.

2 Quæritur, an si partem alienet, similiter cadat a toto iure, an a parte illa tantum. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod cadat a parte tantum; & hanc tenent Socin. in l. 4. §. Caro. sub num. 20. ff. de verb. obligation. Rimi. in cons. 41. Ruin. in d. §. Cato. & in cons. 48. nu. 12. volum. 2. qui citat Cumanum in l. quidam. §. fin. ff. de donat. & Alexan. in cons. 99. in fine, volum. 5. idem Ias. in l. ait prætor. secunda, in princ. colu. 2. in 6. not. ff. de iureiur. & in l. final. quæst. 14. C. de iure emphyt. refert, & inclinare videtur Paris. in cons. 6. num. 19. uol. 4. & ita etiam consuluit Caccialupus inter consil. Cornei. 67. volum. 2. quem sequitur ibi Corneus in subscriptione, Grammat. in decis. 49. ubi ait ita decisum fuisse per sacrum consilium, Alciat. num. 107. & Herna. Dettus nu. 304. in d. §. Cato. & Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum in §. emphyteusis, quæst. 13. vers. non omittam etiam vnum. vbi dicit hanc opinionem communiorem, & æquiorem.

Secunda est opinio, quod cadat a tota re emphyteutica, quam tenent Raphael Cuma. in cons. 41. in fine. Ias. in l. 3. quæst. 14. C. de iure emphyteut. Bald. in c. 1. §. calidis. colum. 1. vers. & quid in emphyteuta de prohibit. feud. alienat. per Federic. Crot. in d. §. Cato. numero 60. Ioannes Cęphalus in cons. 139. volumine primo, & Rolandus a Valle in cons. 17. uolum. secundo, & Marcus Antonius Natta in cons. 470. & in cons. 480. volum. 3.

Per rationes positas per Cęphalum, Rolandum, & Nattam mihi plus placet hæc secunda opinio. Qi ę indubi-

dubitanter procedit, quando quis alienat rem emphyteuticam non sub commemoratione, quod sit emphyteuticaria res, sed vel vti propriam, vel simpliciter absque dicta commemoratione. Ias. in l. fin. q. 13. C. de iure emph. Gozadin. in cons. 86. nu. 5. Cephalus in d. cõs. 139. nu. 21. Crot. in d. §. Cato. nu. 60. Rolandus a Valle in d. cons. 17. num. 17. & latissime Natta in d. consilio 479. & in cons. 480. Secundo procedit, quando vnicum corpus esset concessum, & vnico precio: & prima opinio procedit, quando essemus in casu, in quo plures res, & separatæ essent concessæ in emphyteusim. Crotus in d. §. Cato. & Natta in dd. consilio 479. & 480. Sed nota, quod quando sunt plura prædia separata, verum vnico precio concessa, & in eodem contractu, habentur pro vno prædio, & ideo qui vnum alienat sine consensu, cadit ab omnibus. Andreas Sicul. in consilio trigesimosexto, columna sexta, & Natta in dd. consilio 479. & 480. Tertio procedit, quando quis iurauit non alienare, & etiam si ita specifice non iurauit, sed obseruare uelle tantum contractum, & hoc propter uirtutem l. si quis maior. C. de transact. ita eleganter, & singulariter concludit Natta in dicto consilio 480.

3 Dubitatur secundo, an, ut procedat d. l. fin. necessaria sit traditio. Tu pro resolutione de mente Doctorum considera hos casus.

Primus est, quando celebratus fuit contractus alienationis, sed non fuit traditio secuta, & tunc concludẽdum est, non cadere alienantem a iure suo.

Secundus est, quando post celebrationem contractus secuta fuit actualis traditio, & tunc Doctores concludunt alienantem cadere a iure suo.

Ita in supradictis duobus casibus tenent Imol. in d. c. potuit. num. 49. vbi dicit, quod ita communiter tenetur, Alex. in l. si a me. post nu. 4. vers. secundo limitari. ff. ad leg. Falcid. Ias. in l. fin. nu. 132. C. de iure emphyt. Curt. len. in cons. 8. nu. 10. Marsil. sing. 412. & Tiraquellus de retract. municipal. §. 1. in glos. 2. nu. 43. vbi dicit, quod hanc opinionem tenet vniuersa propè cohors scribentium, & Rolandus a Valle in cons. 51. nu. 2. vol. 2. & num. 8.

Tertius casus est, quando non interuenit uera, & actualis traditio, sed ficta possessionis traditio per clausulam constituti, uel precarij appositam in contractu alienationis, & in hoc casu concluditur similiter alienantem cadere a iure suo. Pau. de Castro in l. 1. §. si rem. num. 2. ff. deposit. Tiraquellus in tract. de constituto, in 26. limitat. numero quinto & sexto, vbi ait hanc esse communiorem opinionem, & Iulius Clarus in d. §. emphyteusis, quæstione decimatertia, uers. sed quid. vbi ait, quod licet sit uera hæc opinio de rigore iuris, tamen contraria opinio est æquior, & ideò tenenda esset in iudicando, ubi iudicandum esset sola facti veritate inspecta: & ita seruatur in curia Delphinali teste Guidone Papę, quæst. 101. Tu in iudicando non discedas a communi opinione, quam late comprobat, & defendit Rolandus a Valle in consilio quinquagesimoprimo, volum. 2.

Quartus casus est, quando post alienationem, & traditionem, recuperat emphyteuta ipsam rem, & in hoc casu emphyteuta non euitabit pęnam priuationis: ita dicit Bart. in l. sequitur. §. item Labeo. in fine. ff. de usucap. ubi Roman. dicit, quod Bartolus communiter approbatur, & cum Bartolo tenent Imol. in §. item Labeo. Ripa in l. cum bona. post numerum uigesimum. ff. de priuileg. credit. Alexand. in l. si a me. numero tertio. ff. ad leg. Falcid. & in l. si insulam. numero quadragesimo. ff. de uerb. obligat. Imol. in d. cap. potuit. numero quadragesimooctauo, in fine, Ias. in d. l. fin. num. 135. Socin. iun. in cons. 20. numero trigesimooctauo, uolumine primo. Dec. in cons. 181. num. 6. Guid. Pap in cons. 192. numero primo. Gratus in libro secundo, responsorum, in responso 133. numero secundo, & Iulius Clarus in dicta quæstione decimatertia, vers. sed quid si emphyteuta. & ratio est, quia ex quo propter alienationem emphyteuta ipso iure cecidit ab emphyteusi, non potest ius domino quæsitum ab eo sine eius facto euelli. Declara hanc conclusionem, ut per Ias. in d. l. final. sub numero 135. in uersicu. tenendo hanc opinionem, & in numero 136.

Quintus, & vltimus casus est, quando in alienatione, & traditione protestatur hoc fieri saluo consensu domini. Pro huius vltimi casus declaratione facias has conclusiones.

Prima est, quando in alienatione, & traditione emphyteuta protestatur, quod ipsam alienationem, & traditionem facit saluo, & reseruato consensu domini, vel saluo iure directi domini; & in hac conclusione de mente Doctorum. dicas hanc protestationem non excusare emphyteutam, quin non cadat a iure suo. Ias. in 2. lectura rubricæ, ff. solut. matrimon. numero vigesimoquinto, Dec. in consil. 160. post numer. quart. Ripa in cap. cum M. Ferrariensis. numero 88. de constitut. & Iulius Clarus in d. quæstion. 13. vers. item quæro. & ita ante eos determinat Bald. in cap. cum. colum. 3. versicu. & ad prædicta. de elect. vbi dicit, quod alienatio facta per emphyteutam protestando, & reseruando consensum domini, interueniente facti executione, & traditione possessionis, talis protestatio non excusat emphyteutam, quominus incidat ad pœnam, quia in tali traditione fit conditio domini durior, & dicta protestatio tanquam fraudulenta non valet, quia non ex bona fide res geritur, ut notatur in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerbor. obligation. & ita tenet etiam alios Doctores allegando Rolandus a Valle in consilio 51. numero vigesimooctauo, uolumine secundo.

Secunda conclusio est, quando emphyteuta in alienatione, & traditione protestatur se uendere, & tradere saluo iure directi dominij, vel saluo, & reseruato consensu domini, & non aliter; & in hac conclusione concludas emphyteutam cadere a iure suo. Bald. in l. 2. quæst. 16. C. de his, quæ pęn. nomin. Dec. in consilio 160. num. 3. Ias. in l. non solum. §. morte. numero 27. ff. de noui oper. nunc. & Rolandus a Valle in d. cons. 51. numero 29.

Tertia conclusio est, quando tempore alienationis, & traditionis protestatur se alienare, & tradere saluo, & reseruato consensu domini, & non aliter, nec alio modo: & in hac conclusione duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod talis protestatio uti contraria facto non iuuet, quin emphyteuta a iure suo non cadat, quã tenent Bald. in l. uoluntas. C. de fideicommiss. Dec. in cons. 160. columna 3. Ias. in d. §. morte. numero vigesimoseptimo, Paris. in cons. 86. num. 14. uolum. quarto, & Grammat. in decis. 49. vbi ait sic per sacrum consilium fuisse decisum.

Secunda est opinio, quod per protestationem factam per dicta verba geminata non aliter, nec alio modo emphyteuta euitat caducitatis pęnam: & ita tenet Bald. in cap. 1. §. denique. quæ fuerit prima caus. benefic. amitt. quem secuti sunt Felin. in cap. quæ in ecclesiarum. columna 31. in princ. uersicu. tertius casus. de constitut. Socin. in cons. 251. col. 4. Ias. in l. final. C. de iure emphyt. colum. penult. Neuizan. in consilio 12. Guid. Pap. in decis. 163. in princ. Curt. sen. in consilio octauo, Herma. Dett. numero 97. & Rub. Alexan. numero 321. versicu. tertius casus. in d. §. more. Rip. in d. cap. cum M. Ferrariensis. numero octauo, versicu. secundo intellige. ubi ait hanc esse communem opinionem Doctorum. & Rolandus a Valle in d. consilio 51. sub num. 30. Tu non discedas ab hac secunda opinione, quæ est mitior, ex quo agitur de pœnis. cap. in pęnis. de reg. iur. in 6. Hæc conclusio non procedit, quando res esset difficilis recuperationis, ut quia esset castrum alienatum, & traditum. Felinus in d. c. quæ in ecclesiarum: Grammat. decis. 49. & Rolandus a Valle in d. cons. 51. sub num. 30.

Quarta conclusio est, quando dictum fuit, vendo, & alieno tibi, si, & quantum de iure possum, & non aliter; nam tunc, si sequatur traditio, emphyteuta excusatur a caducitate. Bald. in c. 1. §. hoc quoque. in pen. col. de success. feud. & Ias. in l. fin. C. de iure emphyt. numero 143.

Quinta conclusio, si alienatio facta fuit sub conditione, si domino placuerit, vel si consensus domini accesserit, tunc dicas emphyteutam ob alienationem factam absque domini consensu non cadere a iure suo. Alber. & Ias. nu. 144. in d. l. fin.

Sexta, & vltima conclusio est, quando emphyteuta dixit, ego vendo, & alieno tibi, si dominus non reuocauerit, alias sit inempta, & in hac conclusione Bald. in l. quis locuples. ff. de manum. test. dicit, quod emphyteuta excusatur a pęna caducitatis, idem sequitur Ias. in d. l. fin. num. 145.

Ex supradictis habes nonnullas declarationes ad conclusionem principalem, quæ conclusio etiam alijs modis per Doctores declaratur.

4 Primo declaratur non procedere, quando alienat partem suam alteri emphyteutæ; nam tunc ob alienationem irrequisito domino factam non cadit a iure suo. Bart. Paul. de Castro, & alij in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbor. obligat. & in l. cum hi. §. si uni. ff. de transact. Marsil. in sing. 28. & Viuius in libro primo siluæ commun. opin. in opin. 241. Iulius Clarus in libro quarto sententiarum in §. emphyteusis, quæstione decimaquarta. & Ias. in d. l. fin. num. 98. & 114. & 116.

5 Secundo declaratur non procedere, si alienatio sit nulla, quia contractus non tenet. Marsil. in l. fin. nu. 12. ff. de quęst. & in l. 1. §. pręterea. nu. 20. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Ias. in d. l. fin. numero 139. & Marsi. in sing. 28.

6 Tertio non procedit, si alienet propter dotem, vel donationem propter nuptias. Bertrand. in 2. p. cons. 380. num. 1. & Ias. in d. l. fin. nu. 107. Declara, vt per Crauettam in cons. 215. nu. 8.

Quarto non procedit, quando ignoranter alienat fundum emphyteuticum. Ias. in d. l. fin. nu. 127.

7 Quinto non procedit, si emphyteusis fuit concessa pro se, & quibus dederit; nam tunc tenet alienatio domino irrequisito. Alber. in d. l. fin. colum. 2. vers. sed nunquid hæc lex. Dec. in cons. 164. post numerum tertium, vbi attestatur de communi, Iulius Clarus in d. q. 13. vers. ulterius quæro. & Ias. in dicta l. fin. numero sexto.

8 Sexto non procedit, si fuerit factum pactum inter dominum, & emphyteutam, quod emphyteuta possit alienare cuicumque voluerit; nam poterit alienare domino non requisito. Ias. in d. l. fin. num. 4. Rolandus a Valle in cons. 42. nu. 16. volum. 1. vbi attestatur de communi, & Iulius Clarus in dict. quæstion. 13. in uers. sed pone.

9 Septimo non procedit, quando in inuestitura non prohibetur alienatio minoribus, uel æqualibus, sed tantum maioribus; nam tunc minoribus, uel æqualibus permittitur alienatio absque consensu domini. Ruin. in consilio 213. numero sexto, volumine primo. Sed contrariam opinionem tenet Iulius Clarus in d. quæstione 13. in vers. sed quæro. Mihi placet opinio Ruini.

11 Octauo non procedit in emphyteusi fisci, seu reipublice. l. 1. C. de fund. patrimon. lib. 11.

12 Nono non procedit, quando emphyteuta assignaret fructus fundi emphyteutici insolutum, & pro soluto suo creditori. Bald. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. & in l. codicillis. §. instituto. & ibi Alex. ff. de leg. 2. Ias. in l. filiusfamilias. §. diui uers. 12. ff. de leg. 1. in 2. lectura.

13 Decimo non procedit in datione insolutum necessaria, & quando datur per iudicem. Ias. in d. l. fin. nu. 113.

14 Vndecimo, & vltimo alijs omissis declaratur non procedere, quando emphyteuta vendidit rem emphyteuticam irrequisito domino cum pacto legis commissoriæ, vel adiectionis ad diē, & resolutus est contractus per euentum conditionis. Bald. in l. ab emptione. in vltim. colum. ff. de pact. & Ias. in d. l. fin. num. 138. ubi addens dicit idem procedere in pacto de retrouendendo.

Nota in hac materia, quod vti emphyteuta non potest absente, vel inuito domino rem alteri concedere, d. l. fin. & d. c. potuit. ita non potest rem illam in vsumfructum dare. Roman. in sing. 620. scis, quod emphyteuta.

S V M M A R I V M.

1 *Melioramenta ad quem deuoluantur, quando emphyteusis redit ad dominum ob culpam emphyteutæ. Vel sine culpa num. 2.*

R E S O L. IX.

1 EMphyteusis aut deuoluitur ad dominum culpa emphyteutę, vt quia non soluit canonem, uel male versatus est in re emphyteutica, vel illam irrequisito domino alienauit, & tunc etiam melioramenta domino applicantur. Aut ad dominum deuoluitur sine culpa emphyteutæ, vt puta propter cursum temporis, uel
2 generationem finitam, & tunc emphyteuta, uel eius hæres non perdit melioramenta. Bald. in l. senatus. §. Marcellus ff. de leg. 1. Dec. in cons. 518. num. 1. ubi di-
* cit hanc esse communem opinionem, & in authent. qui rem. num. 14. C. de sacrosanct. eccles. Cuman. in cons. 57. post num. 5. & Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum, in §. emphyteusis. quæst. 45.

Hæc conclusio procedit etiam in emphyteusi ecclesiastica. Bald. in d. §. Marcellus. ubi dicit ita seruari de consuetudine, & ibi etiam sequitur Aret. colum. secunda, vers. ex his, quæ supra diximus. Iulius Clarus in d. quæst. 45. & D. Vincentius de Franchis in decis. 191. ubi in fine ait sic fuisse decisum per sacrum consilium.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteusim præsumitur habuisse, qui aliquam rem uti emphyteuta possedit, & canonem soluit. Declara num. 3. 4. Quid si possedit rem alienam num. 5.*
2 *Emphyteusis vt præsumatur, quantum temporis requiratur.*

R E S O L. X.

1 SI quis diu rem aliquam possedit vti emphyteuta, & canonem soluit, utique emphyteusim præsumitur habuisse: ita tenent glossa magna in fine in l. 2. C. de iure emphyteut. Alex. in cons. 79. num. 4. lib. 1. Dec. in cons. 146. Ancharan. in cons. 420. in fine, Ruinus in cōs. 10. nu. 3. in cons. 63. nu. 7. in cons. 155. nu. 4. vol. 1. & in cons. 151. num. 5. vol. 4. Paris. in cons. 23. nu.... volum. 4. Cassan. in cons. 11. num. 84. Balb. in tract. de præscript. in tertia parte principali, quæst. 10. Berous in quæst. 14. & Iulius Clarus in §. emphyteusis, quæst. 1. vers. sed pone, quod.

2 Sed dubitatur, quod tempus requiratur ad præsumendum hunc titulum emphyteusis. In hoc dubio alij dixerunt requiri, & sufficere cursum decem annorum: ita Bald. in l. 1. num. 15. C. de fideicommiss. Salycet. in l. cum de in rem uerso. quæstion. sexta, ff. de usur. & Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in prima particula tertiæ partis principalis, num. 33. & nu. 40. Alij tenuerunt requiri cursum triginta annorum: ita Angel. in l. prætor. §. 1. ff. de edend. Alber. in l. 2. numero decimo, C. de iure emphy. ubi Ias. numero 155. Ruin. in consilio 151. numero quinto, volumine quarto, Cassan. in cons. 18. colum. 1. Parisius in consilio vigesimotertio, numero quinto, uolumine quarto,

Berous

Berous, quæst. 14. Bald. in tract. de præscript. in tertia parte principali, quæst. 10. nu. 35. Mascardus in tract. de probat. parte prima, in conclus. 337. & hæc est recepta opinio.

Hæc conclusio non procedit in emphyteusi ecclesiæ, in qua necessaria est præscriptio quadraginta annorum. Angel. in §. emphyteusim. in auth. de non alienand. aut permutand. reb. eccles. Anchar. in cõs. 420. in fine, Parisius in conf. 23. num. 5. volum. 4. & Menochius in tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 108. numero quinto.

3 Principalis conclusio declaratur primo non procedere in his rebus, quæ in emphyteusim dari non possunt. Ruin. in conf. 151. nu. 14. uol. 4.

4 Secundo declaratur procedere, quando quis cæpit possidere tanquam emphyteuta, & de concessione non constat; nam tunc si per triginta annos rem possedit, & tanquam emphyteuta soluit, præscribere potuit; & in hoc casu loquitur Bart. in l. competit. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, ac etiam præsumitur, quod res illa iuste emphyteutica concessa fuerit, ut supra in principio dictum fuit, sed non procedit, quando apparet, quo titulo res ipsa ab initio concessa fuit, nam tunc in claris non est opus coniecturis: ita tenent Ruinus, Berous, Iulius Clarus, & Parisius, quos refert, & sequitur Iacobus Menochius in d. præsumpt. 108.

5 Vides, quid sit, quando quis rem possedit vti emphyteuta, & quando constat de titulo, sed, quando sumus in dubio, vpputa, quando quis rem alienam tenuit, & pro ea simpliciter soluit per triginta annos, & ex qua causa soluerit, & ab initio tenuerit, non apparet; & tunc resolutio est, quod primò non potest prætendere præscripsisse directum dominium, quia soluendo recognouit alium dominum, sicut etiam contra creditorẽ non currit præscriptio, quadiu ab eo recipit usuras. l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. §. sed, & si quis. non potest prætendere nec dicto casu præscripsisse utile dominium, tanquam emphyteuta, uel colonus ad longum tempus, quamuis istud allegetur; quia, vt quis tanquam talis dicatur præscripsisse, est necesse, quod soluerit ex dicta causa, & quod de hoc constet. c. si quis per 30. si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat. & istud expresse uult ibi Bald. in vers. 10. verbum, quod possessio, vbi ex illo textu notat, quod possessio debet esse conformis, id est tanquam feudalis, & sic ex causa, quia non debet plus operari præstatio, quam stipulatio, quæ sine causa non habet effectum. l. 2. §. circa. ff. de doli except. Secundo in hoc casu ex diuturnitate temporis, & ex præstatione diuturna non probatur titulus allegatus, iuxta l. cum de in rem uerso. ff. de vsur. quia illud etiam procedit, quando præstatio facta fuit ex certa causa, secundum Baldum in loco præallegato, quod hoc modo loquitur textus in d. l. cum de in rem uerso. sic de uerbo ad verbum concludit Ruin. in conf. 75. sub nu. 4. in vers. aliquando, & secundo. volum. 1.

De Feudis.

RESOL. I.

Vide resol. 1. supra de statutis lib. 1. vbi statutum, quod extantibus masculis filiæ non succedant, discutitur.

SVMMARIVM.

1 Vasalli filius an retento feudo auito paternam hæreditatem repudiare possit. Et quando feudum est hæreditarium. nu. 2. Vel est ex pacto, & prouidentia. nu. 3. 4. 9. 10. Quid si non confecit inuentarium. nu. 5. Et tunc quid in feudo hæreditario. nu. 7. & quid in feudo ex pacto, et prouidentia. nu. 8. Quid, quando omnes filij fuerunt hæredes instituti, & filius primogenitus successit in feudo. nu. 11. Et tunc, quid in feudo ex pacto, et prouidetia nu. 12. Et in feudo hæreditario. n. 13.

RESOL. II.

1 Dubitabilis quæstio est, an vasalli filius, retento feudo auito, paternam hæreditatẽ repudiare possit. In hac quæstione pro eius resolutione duo sunt considerandi casus principales.

Primus est, quando feudum est hæreditarium.

Secundus est, quando feudum est ex pacto, & prouidentia.

2 In primo casu resolutio est Doctorum, quod filius retento feudo auito paternam hæreditatem repudiare non possit; & ratio est, quia in feudo hæreditario non potest aliquis succedere, qui non sit hæres, prout tenent omnes feudistæ in capitulo primo, an agnatus, vel filius. & in capit. 1. de eo, qui sibi, & hæredibus suis masculis, & fœminis: cum multis alijs, de quibus per Alex. in conf. 20. in penultima columna, volum. 3. & in conf. 19. volum. 5. tradit Franciscus Curt. iun. in conf. 1. nu. 11. in vers. secundam ita quod facio conclusionem. & in conf. 138. numero decimotertio, & in tractatu feudali, in prima parte, in 8. quæstione, in quinta columna, & est necesse, quod sit hæres vltimi defuncti. Franciscus Curt. iun. in d. cons. 138. num. 14. vbi attestatur hanc esse communem opinionem; nam clari iuris est, quod feudum hæreditarium non potest separari ab hæreditate, cum per aditionem coniungatur cum bonis defuncti agnati. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. & pupill. & ideo non potest filius patris hæreditatem repudiare, & feudum auitum hæreditarium acceptare; & hæc est indubitata conclusio, ut ultra alios tradit Couarruu. in lib. 2. variarum resolut. in c. 18. in vers. tertio deducitur.

3 In secundo casu duæ sunt Doctorum opiniones. Prima est, quod filius vasalli non possit patris hæreditatem repudiare, & feudum auitum ex pacto, & prouidentia acceptare; & hanc opinionem tenent glos. in c. 1. in uerbo, repudiare, an agnat. uel fil. & ibi Paris de Puteo, col. 2. Andreas de Isern. Afflict. num. 31. & 32. & Beneuentan. num. 77. Bart. in l. iusiurandi. §. si liberi. col. 1. ff. de oper. libert. Aretin. in l. pro hærede. §. si quid tamen. ff. de acquirend. hæred. in l. si quis non quasi. ff. eod. tit. Azo in suis brocardis, Imol in d. l. si quis non quasi. & in l. quod dicitur. ff. de verb. obligat. Gul. Benedict. in repetitione c. Raynutius. in uerbo, absque liberis, il 2. num. 59. extr. de testament. Salycet. in l. 1. quæst. 18. in fine, C. de iure emphyteut. Mayner. in l. non debet. ff. de regul. iur. Afflict. in capitulo primo, nu. 37. de cler. qui inuest. fecer. in præludijs feudorum, num. 180. in c. 1. §. quid ergo, num. 8. de inuestitur. de re alien. fact. in c. 1. §. denique. numero septimo, quæ fit prima caus. benefic. amitt. in cap. imperialem. in princ. num. 33. in fin. de prohibit. feud. alienat. per Federic. in capitulo primo. §. Titius. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. in c. naturales. in 5. notabili, eod. tit. in capitulo primo. §. filius. de cap. qui cur. uend. & in capitulo primo, nu. 8. de alienat. feud. patern. Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de feud. §. quoniam. vers. 37. Sigismundus Loffredus inter consilia feudalia in conf. 1. numero quadragesimoquarto. 52. & 53. & 64. & in consil. 24. numero quadragesimoquinto, in consil. 46. numero decimoseptimo, & in conf. 267. numero vigesimoquarto. Socin. iun. in conf. 112. nu. 10. volum. 2. & in conf. 81. nu. 56. volum. 3. Syluan. in conf. 30. Grat. in conf. 55. num. 31. in princ. Alciat. in conf. 160. num. 15. Gulielm. Siracusan. in conf. 6. & 7. num. 3. & 4. & Fride. Schench. in tracta. feud. part. 9. num. 160. & hanc eandem opinionem uti communem secuti fuerunt Marant. in l. is potest. num. 42. ff. de acquirend. hæred. Brun. in conf. 24. in princ. Alba in conf. 76. in fin. & vti magis communem. Aret. in conf. 74. colum. 11 vers. sed contrarium. Curt. iun. in conf. 138. colum. 2. Didac. in lib. variar. resolut. lib. 2. cap. 18. nu. 4. & Beneuentanus in cap. imperialem. §. preterea ducatus. de prohibit. feud. alien. per Federic. columna decimaquarta, in princ.

in princ. & hanc eandem opinionem tenet Capyc. in decis. 97. numero secundo. & in sua inuestitura feudali, in uerbo, ex pacto, & prouidentia, in versicu. tertia declaratio. vbi dicit, quod in Regno ab hac opinione non recedimus. Mouentur dicti Doctores primo per tex. in d. cap. 1. an agnatus, vel fil. inducendo eum hoc modo. Feudum, quando est hæreditarium, in eo quis non potest succedere, nisi sit hæres, siue sit filius, siue agnatus, vt supra in primo casu dictum fuit. Modo sic, si nos diceremus d. c. 1. non habere locum in feudo ex pacto, & prouidentia, sed tantum in feudo hæreditario, sequeretur, quod destrueretur dicta conclusio, quoniam in casu dicti capituli dicitur, quod, licet filius non possit repudiare hæreditatem, & amplecti feudum, quia vtrunque tenetur acceptare, vel recusare, tamen, quod agnatus potest, igitur datur intelligi, quod text. ipse loquatur in feudo ex pacto, & prouidentia, & non in hæreditario, quia si loqueretur in hæreditario, idem, quod dictum est in filio, disponeretur in agnato, cum in eo agnatus admitti non possit, nisi sit hæres, ut etiam voluit Dec. in cons. 78. num. 2. 194. numer. 4. & 208. num. 9. & Curt. iun. in tract. feud. in 1. part. quæst. 8. num. 20. & in cons. 138. num. 13. vbi asserit hanc esse receptam Doctorum sententiam; cum igitur diuersum disponatur in agnatos, quod disponitur in filijs, sequitur, quod dictus textus non loquitur in feudo hæreditario, sed bene in feudo ex pacto, & prouidentia. Huic considerationi respondetur negando consequentiam; nam non sequitur ibi, filius non potest repudiare hæreditatem, & amplecti feudum, sed vtrumque tenetur acceptare, vel recusare, sed agnatus potest feudum acceptare, & hæreditatem repudiare, igitur textus loquitur in feudo ex pacto, & prouidentia, & non in feudo hæreditario, hæc enim consequentia non tenet: sed quare ibi differentia constituatur, est, quia, vt filius sit hæres, requiritur, quod sit hæres patris ultimo loco defuncti, quod secus est in agnato, cum sufficiat, quod sit hæres primi acquirentis, licet non sit hæres ultimo loco defuncti, & sic in feudo hæreditario habes duas conclusiones. Prima est in filio, qui ad hoc ut in ipso feudo succedere possit, necesse est, quod sit hæres patris vltimo loco defunct. Secunda conclusio est in agnato, qui ad hoc vt in feudo possit succedere, sufficit, quod sit hæres primi acquirentis, licet non sit hæres ultimo loco defuncti. Has conclusiones tenent Alexan. in consilio 26. columna quarta, uolum. quinto, Dec. in consilio 78. numero quarto, Ias. in consilio 57. colum. quinta, in fine, uolum. primo, & in cons. 9. colum. pen. vers. item ex alio capite. inter consilia Bruni, & in l. si non sortem. §. libertus. colum. pen. ff. de condict. indebit. Iacob. de Beluis. in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæred. masc. l fem. in cap. 1. §. hoc quoque, de success. feud. Paris. in consilio decimotertio, numero quarto, uolum. 1. Ruin. in cons. 1. num. 12. uolum. 1. & in cons. 108. num. 5. uolum. secundo, Alciat. in cons. 186. num. secundo, &
* 5. & in cons. 183. num. 2. & hanc esse communem opinionem Doctorum tradunt Ias. in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de leg. 1. Curt. iun. in consilio 10. num. 11. uers. secundum itaque facio. Brun. in consilio 18. colum. 4. in fine. Paris. in consilio secundo, numero 25. uolum. primo, & in cons. 16. colum. secunda. uolum. 1. Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 9. uers. sed quæro, an oporteat. Alexan. in cons. 10. uolum. 3. & Rolandus a Valle in cons. 23. num. 44. Et licet aliqui teneant etiam agnatum debere esse hæredem ultimi agnati defuncti, ut fuerunt Curt. iun. in cons. 138. colum. fin. Socin. iun. in cons. 188. num. 15. volum. 3. & Socin. inter consilia Bruni in consilio 10. colum. 3. uers. circa secundam. tamen contrariam opinionem, & sic, quod sufficiat esse hæredem primi acquirentis, tenent omnes supradicti Doctores, ac etiam Iulius Clarus in d. §. feudum, quæstion. nona, in uersic. sed quæro, an oporteat. ubi dicit in contingentia facti ita iudicatum fuisse per senatum Mediolani, & quod d. capit. primo, in ultima parte loquente de agnato debeat ita intelligi, & sic, quod sufficiat, quod sit hæres primi acquirentis, tenent Alexan. in consilio uigesimosexto, columna quarta, in fin. uersicu. præterea. uolum. quinto, Brun. in consilio 80. columna octaua, uersicu. & quod dixi. & Alciat. in consilio 186. numero tertio. Et quod sit necesse, quod filius sit hæres patris ultimo loco defuncti, tenet Iulius Clarus in d. § feudũ, quæstion. septuagesimasexta, in fine, Alexan. in consilio 30. columna quinta, in princ. in uersicu. item potest esse ratio. uolumine primo, Dec. in cons. 185. numero quinto, Paris. in consilio 22. numero 180. uolum. primo, & Alciat. in cons. 186. numero 3. Et sic differentia posita in d. capitu. primo, inter filium, & agnatum est in hoc, quia filius debet esse hæres patris ultimo loco defuncti, & agnatus uel ultimi, uel primi feudum recipientis. Riminald. in consilio 303. colum. final. Secundo mouentur, nam dictum capitulum primum loquitur de feudo ad differentiam hæreditatis, quam agnatus potest repudiare. & feudum amplecti, igitur uidetur dispositio illius intelligenda de feudo ex pacto, & prouidentia, quod ab hæreditate separatum est, ut docet Bartol. in l. item uidendum. §. fin. ff. de petit. hæred. & Dec. in cons. 390. colum. final. in princ.

Huic rationi respondetur, quod licet dictum capitulum loquatur de feudo ad differentiam hæreditatis, quam agnatus potest repudiare, non tamen per hoc sequitur, quod intelligatur de feudo ex pacto, & prouidentia, quia & si agnatus potest recusare hæreditatem uassalli ultimo loco defuncti, tamen necesse est, quod sit hæres primi parentis, qui acquisiuit feudum, cuius omnino debet esse hæres, quoniam in feudo etiam hæreditario admittitur ista separatio, ut inquit Alciat. in cons. 186. numer. 3. Tertiò mouentur, nam si textus in d. cap. 1. loqueretur de feudo hæreditario, frustratorie illud bis de agnato disposuisset sub conditione, si feudum sit paternum, uel non, cum hæreditas semper requiratur. Huic inductioni similiter respondetur, quod textus in d. cap. 1. ideo facit mentionem de feudo paterno ad differentiam filij, qui succedere potest in feudo nouo, quod secus est in agnato. Paul. de Castro in l. si post mortem. colum. secunda, ff. de leg. 1. & Dec. in cons. 390.

Cum igitur supradictæ considerationes non obstent, ideo altera est opinio superiori contraria, & sic, quod filius possit respuere hæreditatem paternam, & feudum auitum ex pacto, & prouidentia acceptare, & consequenter, quod dictum capitulum 1. non loquatur in feudo ex pacto, & prouidentia, sed tantum in feudo hæreditario; quam opinionem tenent Paul. de Castro in l. pro hærede. §. si quid tamen. colum. secunda, uers. & de hoc pater, sed melius. col. fin. ff. de acquirend. hæredit. in l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius uocand. in l. si mihi, & Titio. col. 2. uers. unde uidetur dicendum. ff. de uerb. obligat. in l. quodcunq;. §. si ita. circa finem. eod. tit. in auth. post fratres. in princ. C. de legit. hæred. in l. si post mortem. ff. de leg. 1. & in auth. unde si parens. colum. penult. C. de inoffic. testam. & in l. 2. §. fin. colum. prima. C. de bon. libert. Mart Laud. Bald. Aluar. & Præposit. in d. capit. primo, Cyn. in l. si manumissus. in fine, C. de liber. & eorum liber. Rub. Alexan. in l. Gallus. §. quidam recte. numero 187. ff. de liber. & posthum. Frid. Schenc. in d. capit. primo, numero secundo, Ias. in l. quodcunque. §. sicuti. in quarto notabili, ff. de uerbor. obligation. & in d. authent. unde si parens. & in tractatu suo feudali; in tit. de success. feud. numero sexto, & in l. si post mortem. in 2. not. ff. de leg. primo. ubi ait hanc esse communem opi-
* nionem Doctorum, Imol. in cap. ex parte. columna nona. in princ. de feud. Salycet. in l. 2. colum. 3. uers. hæc autem. C. de liber. & eorum liber. Galliaula in l. Gallus. §. quidam recte. numero trigesimoquinto, ff. de liber. & posthum. Iacob. de san. Georgio in inuestitura sua feudali; in uerbo, ita tamen, quod ipsi inuestiti in princ. Io. Trigon. in sing. 19. colum. 2. & Isernia in cap. 1. §. & si libellus. colum. 3. uersicu. unde uidetur.

d.

de alienat. feud. patern. in c. primo, in fine, qui successs. teneant. in cap. 1. §. hoc quoque. de successs. feud. Hanc eandem opinionem consulendo secuti, fuerunt Dec. in cons. 395. num. 7. & in fine. & in cons. 445. num. 51. Goazadin. in cons. 9. num. 53. & in cons. 21. num. 82. inter consilia Montisferrati, Alex. in cons. 19. col. 2. vol. 5. & in cons. 26. colum. 2. in fine, eod. volum. in cons. 30. colum. 5. in princ. vers. item potest esse ratio. volum. 1. & in cons. 124. num. 7. volum. 4. Corn. in cons. 199. col. 14. circa finem, vol. 2. Curt. sen. in cons. 82. col. 5. vers. si autem inuestitura. Anchar. in cons. 308. colum. 1. uers. & licet. Curt. iun. in cons. 1. colum. 4 vers. prædictam etiam differentiam. Rub. Alexandr. in cons. 18. num. 3. in cons. 85. num. 6. & in cons. 84. columna penultima. Paris. in cons. 5. colum. 2. vers. quibus in locis. volum. 1. in cons. 23. num. 200. eod. volum. Socin. iun. in cons. 42. colum. 1. vers. aliquando, & secundo. volum. 3. in cons. 20. num. 200. inter consilia Montisferrati. cons. 102. num. 6. volumine secundo, cons. 72. nu. 24. volum. 1. Brun. in cons. 80. columna quinta. Calcan. in cons. 72. columna secunda, vers. item, quando quis. Riminald. in cons. 306. num. 12. Ias. in consilio 7. colum. 7. vers. nec obstat si diceretur. volum. 3. & in cons. 56. columna quarta, in princ. eod. uolumine tertio. Ruin. in cons. 12. numero uigesimoprimo, uolumine primo, in cons. 25. num. 10. uolum. 2. & in cons. 176. num. 16. eod. uolum. & in cons. 23. num. 12. uolumine 5. Natta in cons. 130. colum. 7. in princ. Abb. in cons. 3. columna secunda. uolumine secundo. Gozadin. in cõs. 84. num. 14. Riminald in cons. 303. columna secunda, in princ. & in fine. Natta in cons. 127. columna prima, in princ. & in cons. 156. columna secunda, circa medium. Rolandus a Valle in cons. 67. numero uigesimo, uolumine primo, & in consilio uigesimooctauo, per totum uolumine tertio. ubi dicit hanc esse magis com-
** munem opinionem, & in iudicando, & consulendo non esse ab ea discedendum. Iulius Clarus in §. feudum, q. 76. ubi hanc sententiam esse ueriorem. Zasius in tract. de feudis in octauo titulo, num. 8. cum seqq. & Osascus in decis. 161. ubi demõstrat hanc esse magis communem opinionem. Mouentur prædicti Doctores, quod ubi feudum est simpliciter susceptum, nulla facta mentione filiorum, uel hæredum, illud dicitur hæreditarium, quia perinde est, ac si receptum fuisset pro se, & hæredibus, cum recipiens in dubio uideatur uoluisse prouidere suis hæredibus. Paul. de Castro in l. si post mortem. columna secunda. ff. de leg. 1. Bald. in capitulo primo, in quarta columna, in tit. an agnat. uel fil. Raphal Comen. in cons. 166. incip. uisa copia testamenti. Alex. in cons. 206. in secunda columna, uolumine quinto. Alciat. in cons. 160. num. 8. Brun. in cons. 80. columna quinta. uers. est distinguendum. Curt. iun. in consilio tertio, numero quarto. Paris. in cons. 3. numero nono, uolumine primo. Gozadin. in cons. 4. num. 11. Paris. in cons. 5. num. 8. uol. 1. in cons. 23. num. 159. uolum. eod. Ruin. in con. 16. num. 3. uol. 1. & in cons. 38. num. 19. uolum eod. ubi dicit tale feudum non esse minus hæreditarium, quam si esset receptum, & concessum pro se, & hæredibus, ut notant omnes in d. capitulo primo, an agnat. uel fil. & Alciat. in cons. 179. numero secundo, & in cons. 180. & 160. nu. 8. & in cons. 67. nu. 23. uol. 3. sed tex. in d. c. 1. loquitur in feudo informiter id est sine mentione filiorum, uel hæreditario, igitur dictus tex. loquitur in feudo hæreditario. Huic considerationi respondetur negando textum illum loqui in feudo simpliciter concesso, & sic in feudo informi, ut Doctores dicunt, nam ex eo textu non elicitur, & quatenus in tali feudo loquatur, differentia est inter Doctores, an tunc feudum sit hæreditarium, an vero ex pacto, & prouidentia, multi enim Doctores tenent esse ex pacto, & prouidentia, & non hæreditarium, vt sunt Couarr. in libro secundo, variar. resolut. in capitulo decimooctauo, columna sexta, in vers. quinto deducitur. Bartholomæus Camerarius in dicto capitulo primo, an agnatus, uel fil. a numero trigesimosecundo, usque ad numerũ trigesimũoctauũ. Iulius Clarus in d. §. feudum, quęstione nona, in vers. sed quid dicendum est. vbi de mente Couarruuias dicit hoc esse magis receptum apud eos, qui de feudis tractauerunt, & Io. Thomas Minadoi in consilio decimo, nam in dubio præsumendum est feudum esse ex pacto, & prouidentia, ut ultra alios tradit Iacobus Menochius in consilio 61. numero nono, volumine primo.

Vides, quod vtraque opinio disputando teneri potest. Tu pro resolutione de mente Doctorum considera plures casus.

Primus est, quando feudum est nouum, & tunc concluditur, quod siue filius, siue agnatus sit, numquam poterit hæreditatem repudiare, & feudum retinere, quia cum vassallus de huiusmodi feudo possit libere disponere. Andr. de Isern. in capitulo primo, numero tertio, de alienat. feud. patern. & hæc est communis conclusio, & per omnes approbatur secundum Sigismund. in consilio feud. 52. numero primo, successor dicitur habere feudum ex mero beneficio ipsius uassalli acquirentis, & hoc, siue huiusmodi feudum ex tenore inuestituræ sit hæreditarium, siue ex pacto, & prouidentia, & propterea non potest repudiare eius hæreditatem, & feudum retinere: sic in particulari tenet Iulius Clarus in d. §. feudum. in quæstion. sexagesimasexta, & ante eum tenuit Bartholomæus Cammerarius in repet. d. capit. primo, an agnatus vel filius. sub numero trigesimosecundo.

4 Secundus casus est, quando feudum est antiquum; & tunc aut feudum est hæreditarium simpliciter, & sic concludas prout in principio dictum fuit in primo casu: aut feudum est mixtum, scilicet hæreditarium, & ex pacto, & prouidentia, puta quia concessum pro se, & hæredibus, vel pro se, & filijs, & hæredibus; & in hoc casu concluditur, quod siue sit filius, siue sit agnatus, non potest habere feudum, nisi sit hæres, ex quo vtraque qualitas requiritur: ita tenet Iulius Clarus in d. quæstion. sexagesimasexta, in uersicu. aut uero feudum antiquum est mixtum, & in quæstion. nona. in versicu. quandoque, & tertio. idem tenet Beneuentanus in repet. dicto capit. primo, sub num. 21. cum seqq. sed differentia est inter filium, & agnatum, quia necesse est, quod filius sit hæres patris vltimo loco defuncti, & sufficit, quod agnatus sit de descendentibus, & hæres mediante persona antecessorum primi acquirentis, vt supra demonstratum fuit. Aut feudum est antiquum simpliciter ex pacto, & prouidentia, & tunc ego in puncto iuris non recederem a secunda opinione, quia filij masculi non succedunt in feudo iure successionis, sed titulo proprio, & singulari donatione, seu beneficio domini concedentis, non autem titulo vniuersali; & titulo pro hærede, quia feudum a cæteris bonis temperatur, & non potest possideri nisi beneficio concedentis domini, ut tradit Socin. in consilio decimonono, volum. 1. colum. 5. Nam tu scis secundum Ardiz. in sua summa, quem sequitur Andr. in capit. 1. §. hoc quoque. colum. vlt. de successs. feud. quod feudo dari possunt usque ad certum tempus, ut in cap. 1. de feudo guard. capit. primo, de feud. March. & cap. 1. quib. mod. feud. constitui potest, & post certum tempus, ut in cap. 1. qui successs. teneant. capit. primo, de cleric. qui inuest. fac. & cap. moribus si de feud. fuer. controuers. ita ut non sit facta una donatio primo, & sequentibus, sed plures, & quot sunt personæ, totidem donationes, censentur secundum. Andr. in §. hoc quoque. de successs. feud. colum. 3. & §. præterea ducatus. in c. imperialem. columna quarta, vni ad vitam feudum donemus, & alteri post primi mortem similiter ad uitam concedamus & unusquisque ex propria donatione feudum capiat arg. l. 2. C. de donat. quæ sub modo, ita ut feuda ipsa de uno ad alium, post cuius mortem restitutioni subiaceant secundum Isern. in cap. 1. colum. 2. de eo qui sibi, & hæredibus

suis.in capit.2. si uassall.feud. priu.& in cap. præterea. in pen.colum.quæ fu.prima caus.& ideo dicuntur feuda ex pacto,& prouidentia,quia ex facto, & prouidentia primorum parentum,& dñi concedentis quis habet feudum,& non facto vltimi decedẽtis; & ideo in quolibet censetur donatio facta. Cum igitur feudum quis habeat ex prouidentia primi parentis , & domini concedentis, poterit feudum habere absque hæreditate vltimi decedentis,dummodo sit de descendẽtib.primi pa-
* rentis;& hæc est communis opinio secundum Ias. in l. si post mortem.nu.3.ff.de leg.1.quæ probatur,in l.cum patronus. §. cum libertus. ff. de oper. libert. ac etiam quia in eius filij ideo succedũt etiam si patris hæredes non existant,ut tenet Isernia in c. 1. in fine,in prima rubr.quod success. teneant.in c.1.§.hoc quoque.de success.feud.in c.1.§.præterea. de prohib.alien. per Federic.col.6.in cap.1.§.& si libellum in 4.de alienat.feud. patern.in c.1.col.4.ex quib.caus.feud.amitt. & in constitut.si quis post litem. Aut feudum est antiquum , & informe scilicet receptum simpliciter nulla facta mentione filiorum, neque hæredum ; & tunc habet locum distinctio d.cap.1.idest,vt filius non possit retinere tale feudum,& repudiare hæreditatem,agnatus autem possit ; & ita ab omnibus receptum esse attestatur Didac.
* in lib.2.resolut.c.18.post num. 4. & secundum Iulium Clarum in d. q. 76. ita iudicauit senatus Mediolanensis,idest quod d. c. 1. non habet locum nisi in isto feudo informi .

Hæc opinio,quod tex.in d.c. 1.habeat locum in feudo informi,esset tenenda,si vellemus tenere illam opinionem , quod in dubio feudum istud præsumatur hæreditarium,cum tale feudum intelligatur pro se, & hæredibus, vt teneot glossa, & Doctores in capit.1. quib. mod.feud.constitui potest.in cap.1.de duob.fratr.a capit.inuestit. Andr. de Isern. in cap. 1. §. simile. quibus mod.feud. amitt. in capit. 1.§. hoc quoque.de success. feud.in cap.1.de alienat. feud. patern. & in capit. primo,& ibi Bald. & scriben.an agnat. & Alexan.in consilio vigesimosexto,& in consilio 18.volum.5.& secundum prædictos Doctores adeo est verum , quod,forma feudi non apparente , feudum est hæreditarium , quod etiam , si in regno esset forma consueta apponi in priuilegijs pro se , & hæredibus de legitimo corpore descendentibus , si appareret feudum sine forma concessum , intelligitur pro se , & hæredibus tantum : ita tenet Andr. in constitut. ut de successionibus. iuncto eo,quod dicit in 2.& in 4.colum.& plenius probat , & clarius determinat in cap.1.§. huius autem generis. ex quib.caus.feud.amitt.

Si uerò vellemus tenere feudum istud in dubio præsumi concessum ex pacto , & prouidentia , hæc opinio videtur mihi in puncto iuris verior ex hac ratione. Vbi de interpretatione concessionis est dubium , uel cum de voluntate principis de iure dubia perquiritur , tunc id intelligitur voluisse , & disposuisse , quod ius vult. Andr.de Isern.in cap. 1. de benefic.fœnio.& in cap. 1. §.huius autem generis, ex quib. caus. feud. amitt. probatur in l.ex facto.in § 1.responso.ff. de vulg. & pupill. & in l.hæredes mei. §. cum ita.ff. ad Trebell.ius igitur feudorum inspici debet ex subiecta materia in capit. 1. de feud. cognit. filio feudum defert , non hæredi , ut aperte colligitur ex cap. 1. §. cum vero Corradus. qui feud. dare poss. & hæredem non veluti iure ciuili , sed filium intelligit. capit. primo,§. & si clientulus. de alienat.feud.cap.1.§. huc quoque.de success. feud. cap. 1. §. profecto. de l. Corad. igitur censebitur , quod secundum iuris feudorum dispositionem non hæreditarium sit feudum , sed ex pacto , & prouidentia , cum iure feudorum, nisi nominatim dictum esset , feudum ad hæredem non transit, dum igitur transitum fecit ad filium alio non apparente oportet ex pacto , & prouidentia legis factum asserere. d. §. cum uero . ibi.nominatim , & in c. huius autem generis. ex quib. caus. feud. amit. quæ conclusio licet non procedat in Regno secundum Afflictum in decis. 140. vbi dicit sic per sacrum consilium fuisse decisum , tamen uerior est opinio,quod procedat etiam in Regno, vt ibi dicit Afflictus, & ita firmiter concludit Bartholomæus Camerarius in d.repet.c.1.agnat.uel fil.in quæst.21. in num. 137.per totam illam quæstionem .

Si igitur volumus tenere hanc opinionem feudum præsumi concessum ex pacto , & prouidentia, concludendum est d. capitul.1. in hoc feudo non loqui, & ita ego teneo .

Si vero tenere velles opinionem,quod d.cap. 1.an agnatus , vel filius. loquatur tam in feudo hæreditario , quam in feudo ex pacto,& prouidentia,& sic,quod necesse sit,quod filius sit etiam hæres in burgensaticis , si vult in feudo succedere , declaranda est hæc conclusio procedere , si filius a patre hæres instituatur etiam in burgensaticis ; & ideo,quod possit hæres,si uult; secus vero est,si pater alium in burgensaticis hæredem instituat;nam tunc in feudo solo filius succedere poterit,& propterea, si in alijs hæres esse non potest , feudo non priuatur ; nam sufficit tunc , quod in feudo sit hæres. Andr.de Isern.in cap.1.§. quid ergo. in vltima colum. in fine , de inuestitur. de re alien. fact. Bartholomæus Camerarius in d.repet. ca.1.in q.14.num.114.Rolandus a Valle in cons.57. num.77. volum.3. & Thomas Minadoi in d.cons.10. num.21. cum seqq. ubi multos allegat Doctores. & Io. Vincentius de Anna in alleg. 96. & quando filius adit hæreditatem , dubitatur , an teneatur creditoribus paternis satisfacere de ipso feudo. In hoc dubio concluditur , quod aut filius hæres conficit inuentarium,aut non. Primo casu, aut sumus in feudo hæreditario , & tunc cùm illud uti hæreditarium habeat , tenetur creditoribus etiam si inuentarium confecerit ex ipso feudo satisfacere , & ita communi omnium consensu receptum esse attestatur Didac. Couarruu.in lib.2.resolut.cap.18. post numerum quartum , vers. octauo infertur. & ratio est, quia inuentarium non liberat hæredem a re hæreditaria , uel in eo , quod ex re hæreditaria venit.ut in l.fin.C.de iure deliberand. communiter concludunt Doctores , tradit Vincentius de Franchis in dec. 1. numero trigesimosecundo, cum seqq. Aut sumus in feudo ex pacto, & prouidentia;& tunc si filius hæres conficit inuentarium , non tenetur ultra uires hæreditatis paternæ creditoribus satisfacere ex ipso feudo , qui habet feudum ex pacto , & prouidentia primi parentis , non autem tanquam hæres ; & aditio hæreditatis ei non obstat , quia confectio inuentarij omnia iura sua integra conseruat.d.l. fin. & ibi Doctores,tradunt Bartholomæus Camerarius in d.repet. cap.1. in 8.q.num 77.& Iulius Clarus in d.§.feudum, quæst.43. & ante eos ita tenuit Andreas de Isern.in dicto capitulo primo.num.5. Aut sumus in feudo ex pacto,& prouidentia,& hæreditario & sic mixto;& tunc confectio inuentarij prodest hæredi , ita , quod non teneatur creditoribus satisfacere de feudo.Iulius Clarus in d.quæstione quadragesimatertia,in fine .

Dictũ fuit in feudo hæreditario hæredem teneri satisfacere creditoribus etiam ex feudo. Nota,quod in feudo sine regio assensu in Regno nullum onus potest imponi,nec feudum obligari potest. Ideo dicas,quod aut pater in vita cum regio assensu onus imposuit , quia illud creditoribus forte obligauit,& tunc nulli dubium est , quod per inuentarium nullo modo liberatur, quia potuit pater in præiudicium filij hoc facere per l. cum a matre. C. de rei uendicat. & inuentarium non liberat ipsum. Andr. de Isern. & Bartholomæus Camerarius in dicto capitulo primo, & in cap. imperialem. in princ. in vltima columna. Aut onus imposuit sine assensu regio;& tunc clarum est,quod deficiente assensu pater corpus feudi non potuit obligare , ut in cap. imperialem. de prohibit. feud. alienat. per Feder. sed quomodo hæres teneatur, uideas Afflictum in decisione 240. in tertio dubio . & Vincentium de Franchis in dicta decisione prima, numero trigesimosecundo, cum seqq.

Aut

Aut pater non contraxit in vita, sed in vltima voluntate; & tunc aut cum assensu, & sic, cum feuda ista hæreditaria veniant in petitione hæreditatis. glo. in l. item videndum. ff. de petit. hæred. iudicantur, vt cæterę res hæreditariæ, & ideo cum inuentarium res hæreditarias & in hæreditate existentes non liberet, l. fi. C. de iu. deliber. minime feudũ liberabit, nã inuẽtarium, in hoc operatur, quod non tenetur ultra quam sit in feudo. Aut sine assensu, & tunc feudum non obligatur, ut in d. c. imperialem. Quando igitur ob defectum assensus feudum non obligatur, an tunc fructus sint obligati, & consequenter an in eis executio fieri possit, videas Camerarium in d. repet. c. 1. in q. 10. nu. 95. per totum, & quomodo hæres teneatur, videas Vincentium de Franchis in d. decis. 1. nu. 32.

5 In secundo casu principali. quando non confecit inuentarium, siue loquamur in feudo hæreditario siue ex pacto, & prouidentia, hæres tenebitur creditoribus hæreditarijs satisfacere etiam de feudis. Rolandus a Valle in cons. 57. nu. 71. 72. cum seqq. vol. 3. vbi alios allegat Doctores, tradit Capycius in sua inuestitura feudali, in verbo, ex pacto, & prouidẽtia in vers. limita hanc declarationem.

6 Dictum fuit, quod licet filius necesse habeat hæreditatem adire, si feudum consequi vult, tamen, si per patrem in burgensaticis alius fuerit hæres institutus, poterit filius tunc absque hæreditate feudum consequi; sed dubitatur, an iste successor in feudo teneatur contribuere debita relicta per testatorem vna cum hærede instituto in burgensaticis.

Pro resolutione huius dubij duo sunt considerandi casus.

Primus est in feudo hæreditario.

Secundus est in feudo ex pacto, & prouidentia.

7 In primo casu habemus Bald. & Aluar. in d. c. 1. qui dicunt, quod non tenenebitur iste ad debita, qui non potest esse hæres, & ut agnatus: idem tenet Capyc. in inuestitura feudali in verbo, successor, in vers, limita secundo. & cum hac opinione pertranseunt Iacob. de Beluis. Bald. col. 5. uers. subsequẽter. Laud. in princ. in vers. item nota bas limitationes. & Præpos. col. 6. vers. quæro ab extr. in prima, & secũda limitatione, in d. c. 1. Afflict. in d. c. 1. in 2. col. vers. & hoc verum puto. vbi in specie loquitur de feudo hæreditario, & in constitut. constitutionem diuæ memoriæ. nu. 3. vbi ait, quod ita bis consuluit, & quod credit consuluisse veritatem, quia alias non consuluisset, Iacob. de Sancto Georg. in inuestitur. sna feudali, in verbo, & eum pacto de non alienando, col. fin. in vers. dubitatur etiam, idem tenent Rolandus a Valle in cons. 57. nu. 77. cum seq. vol. 3. Natta. in c. quãuis. de pact. in 6. col. 59. ver. septimo quæro. Io. Vincentius de Anna in repet. constitutionis, constitutionem diuæ memoriæ. nu. 171. cum seqq. & Zasius in tract. de feud. in rubr. de feudi successione, in parte octaua, sub nu. 15. in uers. secundo fallit. Paris. in tract. de reintegr. feud. in c. an si quis stipuletur in prima col. in princ. in ver. & Bal. fol. 69. & Capic. in decis. 64.

Contra supradictam conclusionem tenet D. Vincentius de Franchis in decis. 1. nu. 19. eum seqq. & nu. 22. qui mouetur ex tribus. Primo, quia quando feudum est hæreditarium, non potest quis habere, nisi sit hæres in ipso feudo. Andr. in c. 1. §. quidergo. in finalibus verbis, de inuestitur. de re alie. fact. & in c. 1. §. & si libellum. 4. col. vers. sed quid si acquisiuit de alien. feud. patern. Lofred. in cons. 1. nu. 118. in cons. 46. in 4. col. & in §. præterea ducatus. 4. col. in fin. Camerar. in c. imperialem. fol. 20. 1. col. lit. B. vers. atqui dicens. & iterum in fol. 26. 4. col. vers. secundo respondeo. & in §. præterea ducatus. fol. 96. 3. col. lit. L. vers. alia tamen ratione. & fol. seq. lit. P. Huic rationi respondetur, quod aut ipse dominus Vincentius intelligit conclusionem antedictam, quando pater instituit filium in burgensaticis, & in feudalibus; & tunc vera est conclusio, quod filius, nisi sit hæres in burgensaticis, non poterit esse hæres in feudalibus. d. cap. 1. an agnat. vel fil. aut intelligit, quando pater alium instituit hæredem in burgensaticis, & tunc hac ratione filius in eis hæres esse non potest, & tunc absque eo, quod sit hæres in burgensaticis, poterit in feudo succedere, & esse hæres; nec debet lex alia via circumueniri. l. scire oportet. ff. de administrat. tutor. ut sine assensu pater priuet filium suo feudo, & si in alijs tenetur esse hæres, intelligitur, si potest, sed si non potest, quia alter est institutus, secus est, argumẽto eorum, quæ habentur in l. si quis priore. ff. ad Trebell. l. quoties. C. de hæred. instit. l. 1. §. si ex fundo. ff. eod. tit. l. vt iusiurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert. & l. si liberti. C. cod. erit tunc hæres in ipso feudo: & quod hæc conclusio sit vera, tenent Andreas de Isernia, Camerarius, Ioannes Thomas Minadoi, Vincentius de Anna, & Rolandus a Valle in locis supra allegatis, Zasius in tract. de feud. in 8. parte sub nu. 15. in vers secundo fallit. Bald. & Aluarot. in dict. c. 1. an agnat. vel fil. & Capyc. in decis. 64. & hæc est uera conclusio. Aut intelligit, quod, ex quo in casu isto filius uti hæres succedit in feudo isto hæreditario, quod propterea teneatur ad debita pro eius parte; & tunc dicitur, quod, ex quo sumus in feudo hæreditario, feudũ non dr̃ separatum patrimoniũ a burgensaticis; nam licet habeat qualitatem feudalem separatam a qualitate burgensaticorum, tamen est in hæreditate, tanquam corpus hæreditarium, & ideo perinde est, ac si institutus fuisset in re certa, & ideo nõ tenetur ad onera. l. quoties. C. de hæred. instituend. Et, si dicatur, quod, quemadmodum quis potest habere duplex patrimonium, vnum paganicum, & alterum castrense, ita potest habere patrimonium burgensaticum, & feudale, & vterque qui succedit dicitur hæres. Bald. in l. si certarum. per illum text. ff. de milit. testam. idem dicit ipse Bald. in auth. cessante. C. de legit. hæred. ubi dicit, quod baronia est quid vniuersale, sicut peculium castrense, & ideo quis potest habere vnum hæredem in baronia, & alium in paganicis, non est igitur hæres in re certa in feudis. Et quatenus esset, tenebitur ad onera, quæ testator eidem hæredi in re certa imposuisset. Angel. in l. ex facto. secunda colu. uers. & hoc limito. ff. de hæred. instituend. Respondetur, quod in feudo hæreditario, vt dictum fuit, non duplex patrimonium reputatur, sed vnicum, nec est verum, quod feudum hæreditarium, & burgensatica stent in persona patris, quando uiuebat, tanquam duo patrimonia diuersa, cum idem sint, & feudum est in hæreditate tanquam corpus hæreditarium, ut late comprobat Camerar. in repet. d. c. 1. in quæst. 22. & ideo alio hærede vniuersaliter in omnibus bonis instituto, filius succedit in feudo uti in re certa, Nec obstat, quod secundum Angelum teneatur ad onera, licet dicatur in re certa institutus; nam pro resolutione duo sunt considerandi casus. Primus est, quando vnus in vniuerso est institutus hæres, filius uero in feudo hæreditario, & tunc credo veram esse Angeli doctrinam, quia pater retinebat feudum, & bona burgensatica tempore, quo contraxit sub eadem natura. licet post mortem sint distincta inter filios, seu inter extraneos, & filium, & ideo non est curandum, quod tempore executionis sint, seu stent distincta, sed quod tempore obligationis fuerint vnita, & ideo iuxta valorem uniuscuiusque fiat æstimatio, & contribuant in oneribus creditorum. l. ex facto. §. 1. ff. de hæred. instituend. per quem tex. ita dixit Bar. in l. certarum. ff. de milit. testam. Gulielm. de Cun. Alber. & Fulg. in l. hinc quæritur. §. potest. ff. de pecul. Io. de Imol. in d. l. ex facto. colum. penu. & Alex. in cons. 31. uolum. primo. & in particulari ita tenet Camer. in repet. d. cap. 1. in d. q. 22. Secundus casus est, quando testator instituit in omnibus bonis extraneum, & filium in re certa paternorum bonorum, uel in legitima solummodo institutus esset, vel in nihilo, & sic nihil habet de patris hæreditate; nam tũc licet possit consequi feudum, quamuis in burgensaticis non sit hæres, tamen feudum consequitur non a patre, sed a lege, vt uoluit glossa in constitutione, vt de successionibus. in vers. ex vtroque. vbi ponit quæstionem in terminis, & tamen dicit, quod personæ enumeratæ in constitutio-

tuitione illa habet potius a se ipsis, & defunctus habuit feudum debitum his personis, quasi in ære alieno, & interdum habent beneficio illius constitutionis, & non iudicio testatoris, vt de quarta arrogati l. si arrogator. ff. de adoption. & sic glossa in terminis vult, quod quando instituitur alius in feudo, qui non erat proxime successurus, tunc habebit proxime successurus feudum uirtute constitutionis, & non iudicio testatoris; & illa glossa loquitur in feudo hæreditario, quia glossa ponit casum, quando extraneus institutus est omnibus bonis, sub qua vniuersali institutione transit feudum, quod non potest esse nisi hæreditarium. l. non tantum. ff. de petit. hæred. ubi Bart. Cum igitur habeat filius, seu alius proxime successurus feudum non iudicio testatoris, sed virtute constitutionis, vt de successionibus non tenetur contribuere in debitis; & ratio est, quia, quando hæreditarium quid peruenit pænes aliquem contra voluntatem defuncti legis ministerio, in eo grauari nō potest per defunctum, quia ab eo nō est honoratus: ita probatur in l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad leg. Falcid. qui textus in hoc est singularis, vt Angel. Ial. in l. cum quidam. C. de leg. & Ripa in l. filius familias. §. diui. ff. de leg. 1. dicunt. & sic in specie vltra alios in hoc casu concludit Ioannes Vincentius de Anna in repet. constitutionis, constitutionem diuæ memoriæ. in nu. 171. & 172. ubi in fine dicit, quod in hoc dubio alias in sacro Regio consilio in causa æstimationis cum Illustr. Marco Antonio Columna, & Magnificis de Rota facto verbo, die 4. Februarij 1572. fuit prouisum non esse molestandum hæredem in feudalibus pro dicta æstimatione, & hanc eandem opinionem tenet Afflict. in decis. 385. Secundo mouetur, quia si opinio Iacobi de Beluisio in feudo hæreditario loqueretur, esset falsa, quia esset in potestate feudatarij mutare naturam feudi hæreditarij, quod feudum habet annexum in se onus satisfaciendi creditoribus, seu legatarijs, quia alium posset instituere hæredem, quam eum, ad quem spectat feudum, & feudum absque qualitate hæreditaria deueniret ad successorem ab intestato, quod feudatarius sine consensu domini, & dominus sine consensu feudatarij facere non potest. Andr. in cap. sancimus. quo tempor. mil. & Loffred. in cons. 1. nume. 205. & in cons. 3. Huic rationi respondetur, negando immutari naturam feudi hæreditarij; nam, quod sit necesse de natura feudi hæreditarij, quod sit successor in feudo hæres, est verum, quando filius, seu proximus successor est hæres institutus; sed si institutus non sit, tunc succedit in feudo vti hæres uirtute legis, & Regni constitutionis, & non iudicio testatoris; & ideo de iure non tenetur contribuere in debito testatoris, vt supra dictum fuit, & sic non est contra naturam feudi; nam cum non fuerit institutus, sufficit, vt sit hæres sanguinis, & ex quo non fuerit per ipsum Pern. Sicul. in cons. 6. num. 30. Tertio, & vltimo mouetur ex ratione Capycij posita in dict. decis. 199. in fine, quia posset testator alium hæredem instituere vniuersalem in burgensaticis, qui adeundo hæreditatem cum beneficio inuentarij non teneretur insolidum, & in hæreditate nihil remaneret, de quo posset satisfieri creditoribus, & hæres in feudo haberet feudum præcipuum, & sic fraudarentur creditores. Huic rationi respondetur, quod si filius fuerit in feudalibus institutus hæres, procedit conclusio, vt supra consideraui; si vero non fuerit institutus, sed ad feudum venit beneficio legis, & non testatoris, tunc ad debita non tenetur, ex quo ad feudum venit præter, & contra voluntatem testatoris; nec illud inconueniens est considerabile, cum etiam testator posset odio habere filium, & propterea multa facere debita, per quæ sine assensu posset filium per indirectum in totum, seu in partem feudo priuare, quod esset absurdum. Non recedas igitur a prima opinione, ex qua infertur, quod si filius uiuo patre renunciasset hæreditati paternæ cum iuramento, quod facere potuit iuxta c. quamuis. de pact. libr. 6. nam mortuo patre veniet ad feudum, & illud tenebit, non habita hæreditate, a qua priuatus est. Bald. in c. 1. an agnat. vel fil. & dicit esse bonam hanc cautelam ad euitandum onera creditorum, nec ab aliquo Doctore tactum; sequuntur eum ibi Iacob. Aluarot. & Camerar. num. 115. & Capycius in inuestitura feudali, in verbo, successor. in versic. limito tertio.

8 In secundo casu principali in feudo ex pacto, & prouidentia duæ sunt faciendæ conclusiones.

9 Prima est, quando debita fuerunt facta pro feudo; & tunc pro oneribus feudi tenetur successor etiam in feudo ex pacto, & prouidentia, secundum Andream de Isernia in dict. cap. primo. & ibi eum sequitur Camerar. in numer. 154. idem dicit Capyc. in decil. 198.

10 Secunda conclusio est, quando onera sunt feudatarij, & non feudi, & sic pro feudis debita non contraxit; & in hoc casu concludendum est tunc ad debita non teneri, vt concludit Capyc. in decis. 199. & ita tenent Alber. Brun. in cons. 18. num. 13. vbi allegat plura consilia Baldi, Alciat. in cons. 186. & in cons. 189. Iacob. Menoch. in cons. 61. num. 38. volum. primo. Ioan. Vincentius de Anna in alleg. 6. Bald. in cons. 181. Petrus de Firmo. & in cons. 232. fœmina regulariter. uolum. 3. & Marinus Freccia in tract. de subfeud. lib. 3. in quæst. 13. Et ratio est, quia, cum feudum istud ex pacto, & prouidentia successor non habeat, vt hæres defuncti, neque vt illius bona, sed per mortem occupat iure primi inuestiti, ex quo ab eo non honoratur in aliquo, minime ipse onerari potest ex facto ipsius. l. 1. §. sciendum. ff. de leg. 3. & l. ab eo. C. de fideicom.

Hæc conclusio declaratur per Capycium non procedere in subsidium. Contra hanc declarationem tenent Alciatus, & Menochius in præallegatis locis. Nota, qd Capycius loquitur in feudo hæreditario, & ideo an agi, seu exequi possit contra hæredem, seu successorem in feudo, dicas, quod non in feudo ex pacto, & prouidētia, ex quo iste successor in feudo admittitur præter, & contra voluntatem testatoris, in feudo vero hæreditario in casu nostro, idem tenerem per eandem rationem contra Capycium cum Alciato, & Iacobo Menochio.

Hæc omnia procedunt, quando successor in feudo non fuit hæres institutus, sed alius vniuersaliter in omnibus bonis institutus fuit hæres, sed quid si quando omnes filij fuerunt hæredes instituti, & filius primo genitus successit in feudo, vt quia in eo viuebatur iure Francorum.

In hoc alio quæsito duo sunt similiter considerandi casus.

Primus est in feudo ex pacto, & prouidentia.

Secundus est in feudo hæreditario.

12 In primo casu, aut debitum factum fuit pro feudo; & tunc pro oneribus feudi tenetur successor in feudo siue hæreditario, siue ex pacto, & prouidentia. Iser. in c. 1. an agnat. vel fil. aut debitum factum fuit per feudatarium pro ipso, & non pro feudo; & tunc pro oneribus feudatarij tenentur filij, qui possident burgensatica arg. l. si certarum. ff. de milit. testam. & l. hinc quæritur. §. potest ff. de pecul. & successor in feudo non tenetur contribuere, cum illud non habeat iure hæreditario, & ex beneficio patris, sed beneficio legis, & iure prærogatio particulari, & speciali & prouidentia, & pacto primi parentis, & domini; vnde propter hoc primogenitus, seu proxime successurus non tenetur in aliquo creditoribus hæreditarijs, ut sunt casus clarissimi in simili in l. ex facto. 2. ff. de hæred. instituend. in l. 1. C. si cert. petat. cum concordantibus ibi allegatis per gloss. & ita tenent Alber. Brun. in cons. 104. Paul. de Castro in l. hinc quæritur. §. potest. ff. de pecul. glossa Parisiens. in tit. 1. §. 11. num. 8. Camerar. in d. c. 1. an agnat. vel fil. in quæsito. 22. num. 154. Marinus Freccia in trac. de subfeud. li. 3. in 13. quæsito, Alex. in cons. 19. vol. 5. Ruin. in cons. 25. nu. in. cum seqq. vol. 2. & Marian. Socin. iun. in cons. 42. vol. 3. Amplia hanc conclusionem ut per glossam Parisiensem in d. tit. 1. §. 11. nu. 10.

13 In secundo casu concluditur, quod filius primogenitus contribuet etiam pro rata bonorum hæreditariorū, & computabitur in appretio bonorum feudum, in quo ipso

ipso solus successit, non habita alia distiuctione, vnde debita processerunt: ita tenet Freccia in d. quæsito, 13. vbi dicit ita alias in sacro consilio iudicatum fuisse, Capyc. in decis. 198. vbi asserit per sententias arbitramentales sic pluries fuisse decisum, Camerarius io repet. d. c. 1. in q. 21. Tiraquell. in tract. de iure primigen. in q. 35. in fine, ubi ait sic etiam fuisse determinatum, Vincentius de Franchis in decis. 1. nu. 24. vbi refert sic in sacro consilio, ipso referente, fuisse conclusum, & Capycius in inuestitura feudali. in uerbo, successor vassalli. in versic. limita quarto. Et si dicatur, quod feudum alienari non potest, nec diminui sine regio assensu. vt probatur in c. 1. de prohibita feud. alien. per Federic. Modo sic si feudatarius ad debita teneretur, per indirectum induceretur alienatio feudorum, quia cogeretur fortasse feudatarius vendere feudum, & soluere legata, quod non uidetur permittendum. Respõdetur, quod, postquam feudum est hæreditarium, & debitum, seu legatum non rãgit feudum, sed tãtummodo hæredem, tenebitur actione personali, sicut tenebatur defunctus, immo nec inuẽtarium aliquid operabitur, sed bene operabitur, ne teneatur vltra vires hæreditatis. Afflict. in decis. 240. in tertio dubio, & Domi. Vincentius de Franchis in d. decis. 1.

Supradicta conclusio declararatur non procedere in subsidium; nam, qnando portio allodialium secundi geniti, seu aliorum filiorum hæredum institutorum, facto per eum, seu per eos inuentario, vel quantitatis bonorum eorum propriorum non facto inuentario, non sufficeret ad partem ęris alieni, eundem secundum genitum tangentem, seu alios filios tangentes, tunc enim recurreretur pro toto ad primogenitum in subsidium: ita Bald. in l. si certarum. ff. de testament. milir. Lucas de Pena in l. is quidem. in fine. C. de annon. & tribut. lib. 10. & Capycius in sua inuestitura feudali in verbo, successor, io vers. sublimita.

SVMMARIVM.

1 *Pater an in feudo filio praiudicare possit: Et in quibus casibus.*

2 *Pater quomodo filio praeiudicet in feudi renunciatione. Quomodo in feudo nouo numer. 3. Et quando filius habeat feudum contemplatione patris. num. 4. Vel illud habet propria contemplatione. nume. 5. Quomodo in feudo antiquo. num. 6. Et quid, si illud sit hareditarium. numer. 7 Vel ex pacto, & prouidentia. num. 8.*

9 *Pater quomodo filio in feudi alienatione praiudicare possit. Quomodo in feudo nouo. num. 10. declara nu. 11. Et quomodo in feudo antiquo. nu. 12.*

13 *Pater quomodo filio praiudicare possit, quando uassallus ob delictum feudo priuatur. Et quando ob id delictum de directo offendit dominum. num 14. in feudo nouo. num. 16. Vel in feudo antiquo num. 17. Quid, quando priuatur uassallus propter delictum, quod non offendit dominum. numer. 15. 18.*

RESOL. III.

1 QVærunt Doctores, an pater in feudo filio præiudicare possit. Et quia renunciatione, alienatione, & delicto præiudicium filio. & alijs agnatis per patrem, seu alium feudatariũ inferri potest, ideo super vnoquoque capite discurrendum est.

2 Primo super renunciatione, super quo pro eius resolutione duæ principales cooclusiones sunt faciendæ.

Prima est in feudo nouo.

Secunda est in feudo antiquo.

3 In prima conclusiooe pro eius resolutione duo sunt considerandi casus.

Primus est, quaudo filij feudum habent contemplatione patris.

Secundus casus est, quando filij non patris, sed propria contemplatione habent.

4 In primo casu resolutio est, quod pater filio præiudicare potest, & feudum redit ad dominum. Aodreas de Isernia. in c. 1. §. & si libellus. sub num. 6. de alienatione feudi paterni, Camerarius in repet. c. 1. agnat. vel fil. in quæst. 16. in nu. 117. Doctores communiter io l. qui se patris. C. vnde liber. glos. in verbo, inuestire, in cap. 1. §. hoc quoque. de success. feud. io fin. vbi dicit patrem in feudo nouo præiudicare posse, & ibi dicta glossa communiter approbatur, idem tenet Isernia. in cap. Titius. in vltimis verbis, si de feudo fuerit controuersia. in c. 1. col. 5. si vassallus feudo priuetur. in c. 1. §. quid ergo. col. vlt. de in. de re alien. fact. in c. 1. §. huius autem generis. col. 3. vers. sed in quæstione, in quib. caus. feud. amittat. & in constitutione, constitutionem diuæ memoriæ. in prioc. & in c. 1. col. 4. de natur. success. feud. ibi, quid ergo. Probatur hæc conclusio in l. sed si plures. §. in atrogato. ff. de vulg. & pupill. substitut. in l. qui proprio. §. procurator ut in certis. ff. de procurat. in l. 3. ff. de interdict. & relegat. iuncta l. 4. ff. de iure patronat. quasi ideo in l. 3. in libertis noceat, quia occasione patris filius habet; propter occasionem ergo nocet eis, quod clarius patet in l. 1. iuncta l. liberti. ff. de assi. libertis, nam omnes prioris occasione feudum habent. c. 1. de eo, qui sib. & hæred. suis. & l. 3. C. de donat. quæ sub modo. igitur omnes in infinitum sequentes contra factum prioris uenire oon possunt, & occasionis ratione tenentur esse hæredes. l. cum patronus. ff. de ope. liber. §. primo. vbi in operibus promissis, & sic in nouo tenetur filius esse hæres, in antiquis non, vt eo. tit. l. si operarum. & hoc procedit in feudo hæreditario, & etiam io feudo ex pacto, & prouidentia. c. imperialẽ. §. 1. de prohibit. feud. alien. per Loth. & c. fin. quæ fue. prima caus. bene. amitt. quæ tura sic intelliguntur, vt dicit glo. in c. 1. de success. feud. in glossa magna: & hoc procedit etiam, si hæreditas fuerit adita cum beneficio legis, & inuentarij. Ruin. in cõs. 38. sub nu. 21. vol. 1.

5 In secundo casu resolutio est, quod pater filio in feudo nouo præiudicare non potest: ita concludit Isern. in d. §. & si libellus. & Camerarius in repet. d. c. 1. in d. quæst. 16. & ratio est, quia quando feudum nouum concessum fuit etiam filij contemplatione, non minus erit ipsius filij, quam fuerit patris. l. quodcunque. §. si quis ita. ff. de verb. obligat. iuncta l. dedit dotem. ff. de collat. bon. & l. fi. C. de impuber. & alijs substitut. & sic cum illud habeat non ex pacto, & contemplatione patris, sed ex sola prouidentia dantis, ideo pater filio præiudicare non potest. d. §. si quis ita. quia pater vbi præstat ministerium suum nudum, & aliquid acquirit filio ex beneficio concedentis, oullo pacto nocebit filio. leg. si post mortem. §. fin. ff. de bonor. possess. contratabul. Et filij contemplatione feudum dicitur concessum, si est datum patri, & filio sub nomine proprio, puta Alexandro, argum. l. 2. §. fratris. ff. si quis aliq. testar. prohibuer. tradit Andr. de Isern. in d. c. 1. an agnat. vel fil. & ibi Camerar. sub num. 26. in vers. oppono contra prædicta. & idem Isern. in d. §. & si libellus. nam quando sic datur, filij contemplatio attenditur, quod in dubio præsumitur. l. fi. C. de vsufruct. & ita concludit Isern. in cap. 1. de success. feud. & in d. c. & si libellus. nam tunc æque datur filio. sicut patri. d. §. si quis ita. l. si ita conuenerit. ff. de pact. dot. l. filio. & l. filius. §. cum quis erit. ff. de leg. 1. & hoc feudum oon est patris, sed proprium, quia licet fuerit patris, tamen non succedit tanquam ad feudum patris, sed tanquam ad feudum, quod in uita patris fuit suum, ut dicit Isern. in ca. 1. in §. 1. si vassallus feud. priuet. & ideo per patrem filio non præiudicatur. Item si Rex alias motu proprio donauit patri, & filio feudum aliquod, quod dicatur filij contemplatione donatum, videas Iserniam in dict. §. & si libellus. in quarta colum.

Nota, quod licet in feudo nouo filij contemplatione concesso pater filio præiudicare non possit, tamen si hæreditatem adit absque inuentario, tenetur factum patris approbare; & ratio est, quia licet feudum istud sit filij, tamen ex quo repudiauit, & hæreditatem adit, non

po-

potest hanc repudiationem reuocare.l.cum a matre.C. de rei vendicat & l.quæ a patre geruntur.de restit. milit. & ideo si vult feudum habere, debet hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij accipere, iuxta tex.in l.fi.§ in computatione.C.de iure deliber.

Nota etiam in feudo nouo patris contemplatione concesso, quod repudiatione pater nocere non potest, quando feudum nouum fuerit concessum tanquam antiquum, & atitum. quia tunc sortitur naturam antiqui feudi.Dec.in cons.185.num.8. & late glossa Parisiensis in titu.1.§.5.numer. 102. ubi etiam declarat, quomodo hoc procedat, ac etiam Ioannes Vincentius de Anna in sing.205.

In secunda conclusione.id est in feudo antiquo, pro eius resolutione similiter duo sunt considerandi casus.

Primus est in feudo hæreditario.

Secundus casus est in feudo ex pacto, & prouidentia.

7 In primo casu concludendum est factum patris nocere descendentibus, qui sunt hæredes, & qui venire nõ possunt, nisi sint hæredes: sic tenent Iacob. de Beluis. in c.1.§.hæc quoque.de success.feud. Andr.de Isern.in c.1.in princ.de alienat.feud.patern. Paul.de Castro, & alij Doctores in l.apud Iulianum.§.si quis alicui. ff. de leg.1.Alex.in cons.10.vol.2.Aret.in cons.3.Alex.in cõsil.26.uolum.5.Camerarius in c.1.an agnat. vel fil. in quæst.16.Dec.in cons.185.in cons.445.numer.56.& in cons.468.col.fin.Paris.in cons.10.col.1.in fine, volum. primo.Rolandus a Valle in cons.97.numer.44.volum. primo.Alex.in cons.13.volum.5.& Ruyn.in cons.1.uolum.primo.& in consil.38.eod.uolum. primo. & ratio est, quia hæres, qui adiuit, tenetur obseruare, quod defunctus promittit. leg. cum a matre. Cod. de rei vendicatio.

In hoc primo casu oritur quæstio, quid sit, si filius adit hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, & Doctores aliqui tenent, quod possit in tali casu filius contrauenire; aliqui alij Doctores tenent contrariam opinionem. Doctores igitur, qui tenent, quod etiam in feudo hæreditario filius, non obstante aditione cum beneficio inuentarij, petere possit feudum antiquum non obstante renunciatione patris, sunt Bal.in l.qui se patris.num.9.C.vnde liberi, Alex.in cons.124.uoln.4: & in cons.13. colum.penul. volum.5. vbi loquitur in feudo hæreditario, & dicit, quod renunciatio defuncti nocet filijs hæredibus sine beneficio inuentarij, igitur secus videtur sentire, si hæredes sint cum beneficio inuẽtarii, & in cons.26.colum.3.volum.5.Dec.in cons.185. Iacob.Aluarot. in ca.1.in vers.item addas & aliam limitationem secundum Andr.de Isern.in d.tit.an agna. vel fil.& Ruin.in cons.38.sub num.21.uol.primo. Mouentur dicti doctores per tex.in l.fin.§.in computatione.C.de iure deliberan. Huic textui respondetur retorquendo ipsum; ibi probatur, quod in re hæreditaria alienata per defunctum hæredi nihil prodest confectio inuentarii, & ibi communiter ita sentiunt Doctores, & in l.debitori.C. de pact. & propterea glossa, & Doctores ponunt in re propria ipsius hæredis conficientis inuentarium vendita per defunctum. & circa illam dubitant, & distinguunt, & sic ponunt pro absoluto, quod in re hæreditaria non obstante quacunque confectione inuentarii hæres contrauenire non potest; sed nos loquimur in feudo hæreditario, igitur confectio inuentarij nihil prodest hæredi, vt possit contrauenire: probatur hoc per d.§.in computatione. ponderando illa verba, si verò & ipse aliquas contra defunctum habebat actiones, non eæ confundantur. Ex his verbis elicitur, quod hæredi reseruantur actiones, quas habebat cõtra defunctum, & sic eo viuente, quia alias non habuisset contra defunctum, sed cõtra hæredes defuncti: & quod hoc sit verum, ponderandum est verbum, habebat, quod significat facultatem agendi, ad notata in l.habere.ff.de verb.signific.l.qui actione.ff.de reg.iur. & text. ille loquitur conditionaliter. si habebat: faciunt notata per Bart.in l.1.ff.de condit.& demonstrat. quæ conditio proprie debet adimpleri.l.qui hæredi.& l. Mæuius. ff.de condit.& demonstrat. sed hæres, viuente patre, in feudo nullam habet actionem, maxime contra patrem, ex quo adhuc non euenit casus, & post mortem habere non potest, nisi sit hęres, igitur beneficium propter inuentarium de non confundendo actiones, & agẽdo ad conseruationem iuris sui non competit huic hęredi, quia verba non conueniunt arg.l.4.§.toties. de damno infect. immo repugnant. & excludunt, ut dictum fuit. Mouentur secundo, nam licet feudum sit hęreditarium, tamen in alijs retinet naturam suam, & ideo non poterit alienari, quia de sui natura omnis alienatio prohibetur, & si facta sit, non ualet.c. imperialem.de prohibit. feu.alienat.per Federic. Huic rationi respondetur, quod in contrarium est veritas, cum in feudo hæreditario factum patris noceat descendentibus, ex quo nõ possunt venire, nisi ut hæredes, vt dictum fuit; nec obstat confectio inuentarij, quia tale beneficium non dat, quod hæreditas possit diuidi, licet det, quod possint separari ea, quæ aliunde habentur, quam ex hæreditate. Præterea licet natura feudi alteretur, tamen, quod non possit alterari. procedit pactis separatis, & non in consecutis, ut dicit Socin.in cõs.262.visis inuestituris.col.2. vol.2.sed quod sit hæres, expressum est in feudo, & quod hæres non contraueniat defuncto, est consequens necessariũ ad hæredes, ergo alterando naturam feudi in illo alterat necessario, vt non possit contrauenire. Mouentur tertio, & vltimo, quia non est nouum, quod hæres ex persona sua contrauenire possit ad illud, quod fecit defunctus, licet de euictione teneatur, ut est tex.in l.fin.C. euict. quandoque enim aliud statuitur in hærede, quam in defuncto.d.l.fin.& notat Alex.in l. si mihi, & ubi.in princ.circa finem, ff.de leg.1. Huic rationi respondetur, quod hoc fundamentum non potest adduci in proposito, & tollitur per dict.leg.fin. vbi probatur, quod hæres principalis debitoris nullo modo potest contrauenire facto defuncti, licet aliquando permittatur respectu hæredis fideiussoris; nam fideiussor solum promiserat de euictione, & ideo ad hoc obligatur etiam hæres, quamuis aliquando non impediatur vendicare, quia hoc per fideiussorem non erat promissum, nos autem loquimur in persona debitoris principalis, in quo cessat dispositio d.l.fin. ut ibi expresse declarat Salycetus.

Cum hæc igitur opinio nulla nitatur lege, seu ratione, cui commode responderi non possit, ideo altera est opinio superiori contraria, & sic quod stante renunciatione patris, filius feudum non possit recuperare, etiam si adeat hæreditatem cum beneficio legis, & inuẽtarij; & hanc opinionem tenent Alex.in cons.19.col.4. vers. nec obstat.vol.5.& in cons.28. volu.5. Andr. de Isern. in c.1.ad fin.qui successor.teneant.el 1.& in c.1.de alienat. feud. patern. in c.1. an agnat.vel filius. & in c.1.§. hoc quoque.de success.feud. Francis. Cur. iun. in cons. 155.in cons.1.col.3.& in cons.138.col.6.vbi attestatur hanc esse magis communem opinionem, Hieronimus Gratus in libro 1.responsorum, in responso 4. Bartholomæus Camerarius in repet. d.c.1. an agnat. vel fil.in 8.& 16.q.Ruin.in cons.1.vol.1. Addens ad Decium in d.cons.185.in litera F. vbi dicit fallam esse in hoc Decij opinionem. Marinus Freccia in tract.de subfeud.in lib.3.in q.7.Io.Vicentius de Anna in repet.cõstitutionis, constitutionem diuę memoriæ.nu.139.& Iacobus Menochius in cons.89.nu.69.vol.1.

Et ab hac opinione nõ est discedendum, quia feudũ hæreditarium dicitur esse res hæreditaria. Doctores in l.non tantum.de petitione hæreditat. Et hinc est primo quod feudum venit in petitione hæreditatis. Andr.de Isern.in c.1.de controuers.inter vassallum, & episcopum, & in c.in generali.si de feudo fuerit controuersia. Hic etiam est secundo, quod petendo quis hæreditatẽ, intelligitur etiam petere feudum, quod est in hæreditate repertum, si petitor sit de successuris in feudo ex regula iuris, notant Doctores post Alex.in l.si patroni. ff.ad Trebel. Hinc etiam est tertio quod si quis hæreditatem repudiet, vel refutet, vel possidenti de hæreditate faciat

quie-

quietationẽ, intelligitur etiam repudiare, & refutare feudum. ac de feudo quietationem facere. Dynus in d.l. nõ tantum. Bart. Paul. de Castr. & alij in l. item videndum. ff. de petit. hæred. Bald. in cons. 437. quędam puella fuit dotata. vol. primo, & in cons. 369. vol. 3. Hinc & quarto etiam est, quod venit in diuisione hæreditatis. Zabarel. in cõs. 14. & Doctores in c. omnes filii. si de feudo fuerit controuersia. & sic feudum hæreditarium vere res est propria defuncti sub regula tamen feudali quoad dominum, quo assentiente ab allodio nihil differt. Andr. de Iser. in c. 1. 5. col. ibi in tali feudo, sicut in burgensaticis fieret successio, de natura succes. feud. quem ad hoc allegat Dec. in cons. 395. volu. 2. cum igitur sit feudum de hæreditate defuncti, inuentarium nihil operatur, nisi quod non teneatur ultra vires hæreditatis. l. fin. §. & si præfatam. C. de iure deliber.

Hic primus casus huius secundæ conclusionis procedit primo in filijs. vel nepotibus, & nõ in agnatis trãsuersalibus volentibus uenire contra dictam repudiationem, seu renunciationem; quia in hoc casu refutatio solum agnatis nocet, donec refutans viuit, quo mortuo resoluitur refutatio. c. 1. iuncta glossa, de alienat. feud. patern. Bald. in c. 1. §. hoc quoque. de success. feud. & ratio diuersitatis est, quia agnati prædicti succedunt in feudo simpliciter recepto, etiam, si non sint hæredes vassalli defuncti. d. c. 1. an agnati. vel fil. & ideo factum defuncti approbare non tenentur; quod secus est in filiis, qui ad feudum admitti non possunt, nisi sint hęredes. d. c. 1. & ibi Doctores, propterea factum defuncti approbare coguntur: & ideo vbi etiam agnati transuersales heredes essent vassalli refutantis, nec ipsi possent feudum refutare, quia facto defuncti cogerentur stare. Andr. de Isern. in d. c. 1. de alien. feud. pater.

Secundo procedit in feudo simpliciter hęreditario, sed non in feudo mixto. Marian. Socin. iun. in cons. 112. volum. 2.

Tertio declaratur non procedere, quando pater simpliciter renunciauit absque eo, quod promiserit non cõtrauenire; nam tunc factum patris non nocet filio hęredi. Bal. in d. l. qui se patris.

Contra hanc declarationem tenent Iacob. de Beluis. & Bal. in d. §. hoc quoque. And. de Isern. in c. 1. de alien. feud. patern. Paul. de Castro in leg. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de leg. 1. Alex. in d. l. si patroni. in pen. col. & in cons. 13. vol. 5. & Ruin. in cons. 1. vol. 1. nu. 16. vbi asserit de mente Alexandri hanc esse communem opinionem, quia in hoc casu secundum communem opinionem perinde est, ac si pater pro se, & filijs, & hæredibus promisisset non contrauenire.

Teneas hanc secundam opinionem, quam declara non procedere, quando repudiasset, seu renũciasset pro se tm̃, & sic promisisset non contrauenire ipse tm̃; nam tunc propter dictionem illam taxatiuam promissio, renunciatio, seu refutatio ad filios etiam hæredes non extenditur. Ruin. in cons. 42. sub num. 16. in vers. sed præmissis non obstantibus. vol. 1.

In secundo casu, id est in feudo antiquo ex pacto, & prouidentia conclusio est, quod si inuentarium filius nõ conficiat, teneatur factum defuncti obseruare; si vero faciat inuentariũ, & sic accipiat hæreditatem cũ beneficio legis, & inuentarij, tunc pater filio non nocet: & ita dicunt omnes Doctores supra in primo casu enumerati; & ratio est, quia cum feudum non accipit a defuncto, sed beneficio primi concedentis ideo est hæredis, & non est de hæreditate testatoris, propterea propter inuentarium ei non potuit pater præiudicare. l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber. tradit vltra alios Freccia. in d. tract. de subfeud. lib. 3. q. 11. & Menochius in cons. 89. nu. 25. & nu. 106. & 107. & respectu agnati talis renunciatio ei non nocet. Bald. in ca. 1. in princip. nu. 3. de alienat. feud. patern. quem omnes sequuntur, & quando præiudicaret, in præiudicium agnatorum durat, donec si ea facta non fuisset, remansisset penes ipsum renunciantem; & in hoc omnes concordant Cuman. in cons. 167. numer. 2. Iulius Clarus in libr. 4. sententiarum, in §. feudum, quæst. 34. in versicu. & hæc quidem.

9 In secundo capite alienationis feudi sine assensu Regio pro eius resolutione de mente Doctorum duæ similiter sunt conclusiones faciendæ.

Prima est in feudo nouo.

Secunda est in feudo antiquo.

10 Circa primam conclusionem, resolutio communis est, quod cum feudo priuetur vassallus ob alienationẽ irrequisito domino factam, c. imperialem. de prohibita feudi alienat. per Federic. ipsum feudum reuertitur ad dominum exclusis descendentibus, & agnatis omnibus: & ita concludit Curt. iun. in tract. de feud. in quinta parte, in quarta conclusione, ac etiam in secunda conclusione, vbi dicit, quod ab ea nullum inuenit discrepantem, & eam tenuit glos. in c. 1. §. hoc quoque. de success. feud. & vti veram sequitur Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum, in §. feudum, quæstio. 66. versic. sed quid, si vassallus. & ratio est, quia vassallus de hoc feudo nouo ad libitum disponere potest in præiudicium agnatorum. Iulius Clarus in d. §. feudum, quæst. 41. igitur alienando poterit eis præiudicare: & ratio, quare in primo acquirente, & sic in feudo nouo ita statuatur, est, quia tacite inest conditio inter ipsum dantem. & primum acquirentem pro sequentibus in infinitum, ut in cap. 1. §. hoc quoque. de his, qui feud. dar. poss. ut ita demum sequentes habeant, nisi ipse alienauerit in vita. Andr. de Isero. in c. 1. §. & si libellus. de alien. feud. patern. colum. 3. & 4. per text. in l. 3. & in l. quæsitum. ff. de fetu. exportand. in l. cum quis. ff. de solut. & in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig.

11 Hæc conclusio procedit, quando feudum nouum cõtemplatione patris fuit concessum; secus vero si filii cõtemplatione, quia tunc etiam in feudo nouo pater ei præiudicare non potest, ut supra dictum fuit, & tradit Iulius Clar. in d. q. 41.

12 Circa secundam conclusionem, resolutio est, quod feudum ob hanc alienationem sine consensu domini factam reuertatur ad filium, & agnatos, & non ad dominum: ita tenent glossa in c. 1. §. hoc quoque. de success. feud. quam vti communem sequuntur Curt. iun. in tract. de feud. in quinta parte, in quinta conclusione, Ruin. in cons. 2. post num. 2. in cons. 7. num. 32. in cons. 49. num. 19. & in cons. 166. num. 5. uolum. primo. Bald. in c. 1. §. denique. quæ fuerit prima caus. benefic. amittend. Ioan. Rayn. in c. imperialem. § pena. de prohibit. feud. alienat. per Federic. vbi testatur de magis communi, quem refert Iacob. de feudo, in verbo, & cum pacto de non alienando, num. 30. idem tenent Alex. in cons. 30. num. 17. in fine, volum. primo. Zas. in tract. de feud. in 10. parte, in secunda particula, vers. quarta conclusio. vbi ait ita communiter teneri. Socin. iun. in cons. 112. num. 2. uolum. 2. vbi dicit, quod feudum antiquum alienatum per vassallum sine consensu domini non ipsi domino aperitur, sed filijs, aut agnatis ipsius uassalli, ut sic ipsi saltim post mortem alienantis possint illud recuperare, & dicit esse verissimam conclusionem, & communem; & esse magis communem idem Socin. iun. attestatur in cons. 77. numer. 121. uolum. 1. & in cons. 101. numer. 6. uolum. 2. & Iulius Clarus in dict. §. feudum, in d. quæst. 66.

Hæc conclusio intelligitur, quando filius, seu agnatus non est hæres; nam tunc vera est conclusio, quod illud reuocare potest, ut tradit Iacobus Menochius in cõsil. 89. num. 108. at secus est, quando filius, seu agnatus efficitur hæres illius, qui illegitime sine consensu domini feudum alienauit; nam tunc per filium, seu agnatũ alienatio reuocari non poterit: ita expresse tenuit Bal. in d. §. hoc quoque. colum. vltim. vers. aut non legitime. qui ita interpretatus est glossam ibi, & in c. 1. §. Titius. si de feud. fuer. controuers. idem tenent Paul. de Castr. in cons. 208. dico dictum Bartholomæum. col. 2. uers. & hæc voluit glossa. volum. 2. Iacob. de Beluis. in d. §. hoc quoque. & ibi etiam Aluar. col. 5. vers. vtrum autem factum patris. Iacobinus de Sancto Georgio in inuestitu

ra feudali, in verbo, & cum pacto de non alienando. num.31.vers.sed si agnati,& num.32.Zasius in epit. feudor.part.9.numero 17.& Iacobus Menochius in dicto consil. 89. numero 109. & ideo domino feudum aperitur.

Hæc determinatio habet locum in feudo hæreditario,& non in feudo ex pacto,& prouidentia, si filius, seu agnatus hæreditatem adeat cum beneficio legis, & inuentarij.Marian.Socin.iun.in cons.112.vol.2.ex quo tunc nec filijs,nec agnatis præiudicatur.Nota, quod in feudo ex pacto,& prouidentia,si alienatio fiat sine consensu domini,& sic fit nulla,illa non præiudicat filijs, nec agnatis,licet sint hæredes,& non confecerint inuẽtarium; & hæc est verior opinio,vt late tradit Osascus in decis.vltima. Et ita teneas, quicquid dictum fuerit supra.

Hæc procedunt de iure feudorum,sed de iure Regni secus est,quia vendens feudum sine Regio assensu potest alienationem reuocare, & feudum non perdit, vt habetur in constitutione, constitutionem diuæ memoriæ.& ibi Afflictus,tradit Frecia in tractat. de subfeud. lib.2.in prima authoritate,in c.regnicolis.nu.12.& 13. & adest litera Regis Roberti, quam refert Iacobus de Ayello in tract.de iure ad hoc in pag.417. vbi expresse dicitur,quod propter defectum alienationis in Regno non amittitur feudum. Et hæc reuocatio permittitur etiam hæredi virtute dictæ constitutionis,constitutionem diuæ memoriæ.ut ibi concludit Afflict. num 2.& 44.& in decis.278.& idem ibi tenet in sua repetitione Ioannes Vincẽtius de Anna,nu.247.& 248.quam opinionem tenẽt etiam Andr.de Isern.Capyc.& Loffred. in c.imperialem.de prohibita feud. alien. per Federic. idem Andreas de Isernia in c.1.qui success. teneant.col. 6.vers.sed nunquid prælatus.& ita, prout refert Anna in dicto loco fuit decisum per sacrum consilium in causa M. Francisci Antonij Maramonte, qui reuocauit alienationem factam per patrem. Hoc procedit etiam in filia femina ob defectum masculo succedente in feudo Afflict.in d.c.hoc quoque.Loffred.in cons.1. nu.77. & Ioannes Vincentius de Anna in repetitione dictæ constitutionis,nu.252.

Reuocatio quando licet,& quando non, videas Freciam in tract.subfeud.in 2.libro in prima authoritate in c.pluribus autem modis.per totum.

13 Circa tertium caput, quando ob delictum vassallus feudo priuatur, an aperiatur domino, seu filiis, vel agnatis. Pro eius resolutione duæ sunt faciendæ conclusiones.

14 Prima est, quando delictum, propter quod vassallus feudo priuatur,est tale, quod de directo offendit dominum.

15 Secunda conclusio est,quando vassallus priuatur feudo propter culpam,seu delictum, quod non concernit personam domini.

In prima conclusione de mente Doctorum duo sunt considerandi casus.

Primus est in feudo nouo.

Secundus casus est in feudo antiquo.

16 In primo casu conclusio est, quod feudum aperitur domino exclusis agnatis, & descendentibus ipsius vassalli; ita tenet Andr.de Isern. in c.1. si uassallus feudo priuatur,& hæc est communis determinatio,vt dicit,& eam tenet Aluarott.in c.1.§.denique.post nu.8.vers.& prima conclusio.quæ fuer.prima causa benefic. amitt, & secundum Iacob.in tract.de feud.in verbo, denique vassalli.el primo. nu.58.Doctores hanc conclusionem communiter sequuntur,& prout dicit Cur.iun.in tract. de feud.in 5.parte.in 1.conclusione, hæc conclusio est per omnes indifferenter approbata, quam etiam tenet Paris.in cons.1.nu.17.vol.1,Iulius Clarus in d.§.feudũ, q.66. & Bartholamæus Camerarius in repet.d.c.1. an agnat.uel fil.in 11.opposit probatur hæc conclusio in §.fin.quæ fuit prima causa benefic.amitt.& in c.1.an ille,qui interfec.fratr.domini sui,& in c.1.§.rursus.quib. mod.feud.amitt. & ita vltra supradictos tenent etiam glossa Parisiensis in tit.1.§.30.in 37.quæsito, & Socin. iun.in cons.68.nu.125.vol.3.

17 In secundo casu, aut loquimur in feudo antiquo ex pacto,& prouidentia, aut in feudo hæreditario.Si primo casu loquimur, & tunc duæ sunt faciendæ conclusiones.

Prima est respectu filiorum,& descendentium ipsius vassalli delinquentis.

Secunda est respectu agnatorum collateralium.

In prima conclusione resolutio est, quod eis exclusis feudum reuertatur ad dominum. Alex.in cons.30.nu.4. vol.6. vbi asserit hanc esse magis communem opinionem, Iulius Clarus.in dict quæst.66.glossa Parisiensis in tit.1.§.30.in quæsito 37.Andr.de Isern.in c.1. si vassal.feud.priuet.in c.si vassall.culpam.si de feud.fuer.cõtrouers.& in c.denique, quæ fuer.prima caus. benefic. amittend. Bartholamæus Camerarius in d.repet.ca.1. an agnat.vel fil.quæsito.17.Marinus Freccia in tract.de subfeud.lib.2.in 29.authoritate,n.13.Declara hanc cõclusionẽ non procedere,quando feudum etiam filij cõtemplatione fuisset concessum.Camerar.in dict.repet. ca.primo an agnat. vel fil.sub numer.57.& 58. in 10. opposit.

18 In secunda conclusione duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est,quod etiã in hoc hoc casu feudum reuertatur ad dominum,& non ad agnatos collaterales;quam opinionem tenent glossa in c.primo,§. denique. in verbo, ad proximos, quæ fuit prima causa benefic.amittend. & in c.1.§.si vassallus culpam.in verbo, reuocabuntur, si de feudo defunct.fuer.controuers.& in illis locis Baldus,Aluarottus Nicol.de Neapoli. Laud. & Præposit. Paul.de Castro, & Alex.in l.sed si hac.§.patronum.ff. de in ius uocand.idem Alex.in cons.30.nu.17.vers.nec obstat.vol.1.Andreas de Isernia sibi in hoc contrarius in c.primo, in vers. turpiter luserit.nu.12. quib.mod. feud.amittat.& in c.primo,in vers.hæredes.nu.4.de pace tenenda,Iacobinus a Sancto Georgio in inuestitura feudali,in verbo,dictique.vassalli.num.80.Curt.iun.in tract.feud. in parte 5.nu.2.Ioan.Rayner. in c.imperialem.in vers.pęna.nu.5.de prohibit.feud.alienat.per Federic.Zasius in epitome feud. parte 10. de feudi amissione nu.101.qui hanc esse communem opinionem asserit,Gozzadin.in cons.84.nu.4.Præpositus in d. §. denique.Rubeus in cons.76.nu.4.Paris.in cons.21.nu.52. lib.1.Socin.iun.in cons.68.nu.126.vol.3.& secundum Curt.seniorem in cons.49.colum.decimaseptima,vers. & sic communis est, eandem opinionem tenent Iacobus Menochius in cons. 99.nu.124. cum seqq. Dec.in cons.544.nu.30.Ioann.de Anan.in cons.35.nu.5.& ib Lodouicus Bolognettus in addit.Bald.& Salycet.in l.2 de lib.& eorum liber.Bart.in l.3.de interdict.Io.Baptista deScarampis in cons.108.inter consilia Brun. Dec. in cons. 541.col.pen. & secundum Alexandrum in d. cons.30.vol.6.hæc est magis communis opinio. Mouẽtur dicti Doctores ex pluribus. Primo per text. in cap. 1. §. denique.quæ fuit prima caus.benefic.amittend. vbi sunt hæc formalia verba, denique sæpe quæsitum est vassallo propter iustam culpam a feudo cadente, vtrum ad dominum an ad successorem vassalli beneficium pertineat; sed hæc distinctio tam ratione, quam more comprobata est,ut si quidem vassallus ita in dominum peccauerit.ut feudum amittere debeat,non ad proximos, sed ad dominum beneficium reuertatur,ut hanc saltem habeat suæ iniuriæ vltionem. Hæc verba sunt clara,& primo,quia proximi dicuntur & agnati.l.1.§.proximus.ff.unde cognat.& §.si plures.Institu. de legit.agnat.success. Secundo, cum dubium non esset descendentes priuari.c.1.si vassallus feudo priuetur vt dubitabilis sit hæc constitutio, intelligenda est in agnatis.Tertio,quia ibi quæsitumfuit,an ad successores pertineret,& sic quęsitum est generale,igitur & responsio, cum debeat esse conformis interrogationi.§.præterea.Institutio.de inutil. stipulatio.Quarto,quia verbum, proximos, positum in sequenti parte intelligi-

tur

tur de agnatis, & generaliter sumitur, igitur ita sumi debet verbum, proximos, positum in præcedenti parte, cum præcedentia declarentur per sequentia. l. si seruus plurium. ff. de leg. 1. Huic textui respondetur ibi per glossam, quod verbum illud, proximos, intelligatur de descendentibus; & hunc intellectum secutus fuit etiã. Thomas Marinus in commentarijs feudorum lib. primo. tit. secundo de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo, nume. 88. versicul. ad textum, in cap. denique. & quod hic intellectus sit verus, probatur, nam proximi descendentes dicuntur. l. hæres filius. de suis & legit. & cum sint proximiores, & verba capienda sint in potentiori significatione. l. 1. §. qui in perpetuum. ff si ager. vectigal. seu emphyteuticar. petat. illud uerbum intelligendum est de filijs, & descendentibus, qui sunt proximiores, quam agnati, & eo maxime est ita intelligendum, quia minus recedimus a iure communi, quo iure pro delicto unius alter non grauatur. l. 1. C. ne filius. pro parte. & ideo maiorem continet æquitatem, & nemini fit iniuria, si intelligatur de descendentibus; & cum simus in materia stricta, stricte uerba sunt intelligenda. nec sequitur absurdum, quod alter absque culpa sua priuetur feudo, quod non habet a delinquente, sed a primis parentibus, & ex regia concessione; & cum hæc interpretatio sit ita æqua, & fauorabilis, non est ab ea recedendum arg. notatorum per Alexand. in rubr. ff. solut. matrimon. Nec obstant considerationes factæ. Prima non obstat, quod agnati etiam proximi dicuntur, & quod ideo in eis etiam uerba uti generalia sint intelligenda; quia respondetur, quod uerba restringuntur, tum, quia in potentiori significatione sunt capienda, tum quia ne recedamus a iure communi, & sic ne quis sine culpa iure suo priuetur, cum illa iuterpretatio, per quam minus receditur a iure communi, sumenda sit, etiam cum aliqua improprietate uerborum. Abb. in c. cum dilectus. colum. fin. de consuetud. & cum interpretatio sit facienda, ut sermo quantumcunque generalis non comprehẽdat casum, in quo quis damnum indebite patiatur l. fin. §. in computatione. vbi notatur, C. de iure delib. & in l. 1. §. nunciatio. de oper. nou. nuciat. & ideo dicendum est verbum illud, proximos, intelligendum esse in filijs, & descendentibus, & non in agnatis collateralibus. Nec obstat secunda consideratio, quia non dicitur super. lua dispositio, & si in alio titulo idem sancitum sit. l. diem functo ff. de offic. assessor. & l. diem functo. ff. locat. & maxime est ita dicendum in casu nostro, cum in d. §. denique. aliqua ponantur, quæ non sunt in c. 1. si vassa. priuet. feud. quo casu non dicitur superflua, nec indubitabilis, licet idem repetat. l. raptores. vbi glossa. C. de episcop. & cleric. & l. raptores. de rap. uirginum. Nec obstat tertia inductio, quod uti in quæsito verbum, successoribus, generaliter sumitur, igitur & in responsione; quia si generaliter uerbum, successoribus, intelligeretur, comprehẽderet etiam extraneos, tamen ipsi non veniunt etiam si ipse feudatarius felloniam non committat, igitur uti verbum successoribus restringitur, ita & verbum, proximos. Preterea ex dicto verbo, successoribus, elicitur dictum textum loqui in feudo hereditario, quia in feudo tantum hæreditario succedimus morienti, & non in feudo non hæreditario, vt tradit Socin. in consi. 19. vol. primo, & est vera resolutio, & ita illum textum intelligit Bartholmæus Camerarius in d. repet. c. 1. an agnat. vel fil. in 11. opposit. nume. 34. Nec vltimo obstat, quod dicitur de proximo in sequenti versiculo, quo intelligitur de agnato, quia in dicto versic. in quo admittuntur, proximi, non offenditur ius commune, equitas seruatur & nemini fit iniuria; & sic cum in hac sequenti parte cessent rationes, quę restringunt superius verbum, proximos, ad descendẽtes, cessat quoque dispositio, & propter diuersam rationem diuersimode intelliguntur; & quando militat diuersa ratio, sequentia non intelliguntur secundum præcedentia, ut notatur in l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. primo. Secundo mouentur per tex. c. 1. an ille, qui interfecit fratrem domini feud. amitt. in verbis illis, cum autem ad dominum respicit fellonia, feudum tunc domino aperitur, si igitur domino aperitur, agnati excluduntur. Huic textui respondetur, & primo, præsupponendo partem superiorem loquentem de proximo agnato intelligi debere de filio, & descẽdẽte, qui est proximior, & agnatus. l. hæres filius. ff. de suis, & legit & hæc intelligentia admittenda est, tum quia verba conueniunt, ergo & dispositio, l. 4. toties. de dam. infect. tum quia ea recepta, verba in potentiori significatione capiuntur, prout capi debent, leg. prim. §. qui in perpetuo. si ager vectig. uel emphyteut. peta. tum quia per eam non receditur a iure communi, quod habet, delicto patris filium non puniri. l. 1. Cod. ne filius pro patre. cum igitur in dicta parte superiore intelligatur textus de filijs, & descendentibus, idem dicendum est textum intelligi in parte inferiori; & sensus est, quando feudatarius interfecit fratrem, quia non tangit dominum, nec legem contractus, licet ipse feudo priuetur; tamen filii, & descendentes, cum non ab ipso feudum habeant, sed a primis parentibus, dicto feudo non priuantur, sed quando delinquit in personam domini, tunc feudum ad dominum deuoluitur, & descendentes supradicti, qui sunt proximiores agnati excluduntur, vt habeat dominus suæ iniuriæ ultionem, & sic non loquitur de agnatis transuersalibus. Et si tenere velles textum loqui etiam in agnatis transuersalibus, secundo respondetur, quod textus, quando dicit, quod feudum domino aperitur, intelligitur ad tempus, id est viuente delinquente, vel eius descendentibus, sed postea reuertitur ad agnatos, argum. l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. & ita dicit Iernia in d. §. denique. num. 50. & sic hic textus est restringendus, tum ne indebite iure suo quis priuetur, quo casu verba generalia sunt restringenda. l. fi. §. in computatione. de iure deliberan. tum quia ita intelligendo minus receditur a iure communi, quo casu non solum uerba restringuntur, sed etiam improprìantur. Abb. in c. cum dilectus. de cõsuet. tum quia secundum hanc intelligentiam omnibus est consultum, id est, domino, quousque vixerit delinquens, & agnatis post mortem delinquentis; & hæc interpretatio, qua omnibus consultum est, est capienda. §. fi. Institu. de donat. tum quia hæc interpretatio, cum sit magis æqua, omnibus alijs interpretationibus debet præferri. l. placuit. de iudic. & tum quia ita probatur in cap. fin. de capitul. Corrad. iuncta doctrina Iierniæ in cap. prim. qui success. teneant. in vltima column. qui æquiparat agnatum in feudo non hæreditario ipsi clerico: & ita est etiam intelligendus text. in dict. §. denique. Nec dicatur, quod si ista intelligentia esset vera, sequeretur quod ad dominum non reuerteretur vtile dominium, sed tantum commoditas percipiendi fructus illo vassallo viuente, quod est absurdum, cum vtile dominium ad dominum reuertatur. Respondeo, quod in dictis iuribus non probatur dominium utile reuerti ad dominum, & casu quo probaretur reuertitur reuocabiliter, ut habetur in dict. cap. fin. de capitulis Corrad. Tertio mouentur per tex. in cap. prim. si vassall. feud. priuet. cui defer. inducendo illum in verbis illis, licet quandoque ad agnatos: nam dictio quandoque signat regulam esse in contrarium, vt notatur in princ. Institut. quib. mod. re contrah. obligatio. igitur ad agnatos regulariter non deuoluitur. Hic textus non obstat ex duobus, & primo, quia loquitur in feudo nouo, vt ibi ait glossa, & sic dictio quandoque intelligitur habita ratione ad feudum nouum. Secundo respondetur; quod verbum, quandoque, sumitur idest, aliquo tempore, & sic quod non referatur ad casus, sed ad tempus id est aliquo tempore, & tamen illud regulare sit, sicuti dicitur, homines quandoque moriuntur, id est aliquo tempore, & tamen omnes moriuntur; facit tex. in leg. res in dotem. ff. de iure dot. ibi & quandoque, & in c.

ius ciuile approbat naturalem obligationem, ciuilis dicitur oriri obligatio. §. 1. Instit. de obligat. Et si adhuc dicatur, quod princeps legibus est solutus, & ideo ius ciuile ipsum nō obligat. Respondetur primo, quod prædicta regula excipitur in legibus, quæ contractum respiciunt, quibus princeps uoluit obligari, ex quo iura dicunt principem teneri ex contractibus. c. 1. extr. de probat. in huiusmodi enim casu princeps uoluit se legibus subijcere, arg. l. est receptum. ff. ad iurisd. omn. iudic. & in c. nos si incompetenter. 11. quæst. 7. in princ. Secundo respondetur, quod licet princeps legibus sit solutus, tamen legibus ipsemet se subijcit. l. digna vox. C. de ll. & ideo in dubio videtur princeps uti iure com-
22 muni arg. l. in testamento. C. de testam. milit. facit tex. not. in c. proposuit. de conceß. præbend. in l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. & est dictum notabile Innocentij in c. innotuit. extr. de elect. ad fin. sequitur Angel. in l. bene. a Zenone. C. de quadrienn. præscript. Bald. in l. ex imperfecto. C. de testam. Dec. in l. traditionibus. C. de pact. & Soc. iun. in cons. 136. colum. 1. volum. 3. & ideo cum princeps vti dicatur iure communi, etiam ex contractu ciuili tero obligatur, cum contractus sit ultro citroque obligatorius. l. Labeo. §. contractum. ff. de verbor. significat.

23 Octauo declaratur non procedere in beneficialibus; nàm in eis Papa contrahens non astringitur ex contractu. Roman. in cons. 369. num. 27. & ibi Horatius Mandosius in additionibus.

24 Nono declaratur non procedere, quando a principe, vel a Papa aliquid promittitur in præiudicium dignitatis suæ; nàm tunc promissio non ualet, sicut notstis. de iureiur. vbi Abb. in 3. notabili infert ad Cardinales, qui aliqua promittunt ante creationem, si aliquem eorum promoueri contingat; idem dicunt Felin. & Dec. in c. 1. extr. de probat.

25 Dictum fuit supra in principem non posse reuocare contractum per eum factum. Dicas procedere etiam in iure quærendo ex contractu principis; nam ei ipse derogare non potest. Ruin. in cons. 36. num. 17. volum. 1. in cons. 69. num. 24. & in cons. 99. num. 7. volum. 3. & Ioannes Cephalus in cons. 58. num. 8n. volum. 1. Idem
26 procedit in priuilegio, quod transiuit in contractum, latissime Io. Cephalus in cons. 342. num. 53. volum. 3. in quo casu nec etiam ex iusta causa præiudicare potest. Socin. in cons. 86. ad fin. volum. 4. Ruin. in cons. 90. num. 5. 14. volum. 1. & Ioannes Cephalus in cons. 549. num. 88. volum. 4.

27 Nota, quod princeps dicitur legibus solutus quoad legis solennitates. Ias. in l. ex imperfecto. C. de testam. & dicitur vti in contrahendo iure communi quantum ad obligationem, vt obligetur, & non quoad solennitatem. Socin. iun. in cons. 65. num. 6. vol. 1. & Ioannes Cephalus in cons. 579. nu. 14. vol. 4.

28 Dictum fuit principem in multis casibus contractum cum ipso factum posse reuocare, nota tamē, quod in ipsis casibus princeps efficaciter obligatur, ut ad interesse teneatur. Dec in d. c. 1. sub nu. 5. in vers. sed considerandum est. extr. de probat.

De Transactionibus.

SVMMARIVM.

1 *Transactio per instrumenta de nouo reperta non rescinditur, declara nu. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.*

2 *L. 2. C. de rescindend. vendit. an habeat locum in transactione.*

3 *Dolus re ipsa, & dolus ex proposito stante lesione aequiparantur.*

12 *L. de his. ff. de transact. an renunciari possit.*

13 *Hæres extraneus præsumitur habere notitiam omnium contentorum in testamento. declara numero 14. 15. 16. 17. 18.*

19 *Hæredes sui præsumuntur ignorare circa notitiam contentorum in testamento. An procedat, post quam se immiscuerunt hæreditati. num. 20. Et si ignorantia præsumatur contestaris, potest contrarium probari num. 21. & coniectura sunt numero 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31.*

32 *L. de his. ff. de transact. an habeat locum in pacto.*

RESOL. I.

1 HAbemus, quod transactio per instrumenta de nouo reperta non rescinditur. l. sub prætextu. C. de transact.

Hæc conclusio procedit etiam, si adesset enormis læsio, quia remedium l. 2. C. de rescindend. uendit. non habet locum in transactione. l. Lucius. §. fin. & ibi Bar. ff. ad Trebell. Pro resolutione huius conclusionis duo sunt considerandi casus ex mente Cornei in cons. 166. col. pen. uers. & insuper dolo. uol. 1.

Primus est, quando per transactionem quis est læsus ultra dimidiam iustæ æstimationis in modico excessu; & in hoc casu concluditur transactionem non rescindi, & in ea remedium d. l. 2. locum non habere; & in hoc casu dicendum est, quod loquantur, prout loquuntur Alex. in cons. 42. num. 11. uolum. 1. Dec. in consil. 216. colum. 1. & 2. num. 4. Paris. in cons. 96. colum. 7. uolum. 1. Ruin. in cons. 131. colum. 1. in fin. uolum. 1. Port. Imol. post alios, quos allegat in lib. 1. conclus. 36. uers. octauo fallit. Rolandus a Valle in cons. 59. nu. 19. & seq. uolum. 1. & in cons. 7. num. 52. uolum. 3. Caccialup. in tract. de transact. q. 12. & ante omnes istos eam tenuit Bart. in l. si quis cum aliter. uers quæro. quid in contractu transactionis. ff. de uerb. oblig. Quæ conclusio procedit etiam in transactione iurata, quia iuramentum omnino aufert remedium d. l. 2. prout tenent glos. Innoc. Vincent. Io. Andr & Anchar. in cap. cum causam. de emption. & uendit. Abb. in cons. 12. colum. 1. uolum. 2. Bald. in rubr. extr. de transact. col. 3. Cyn. Bald. & Salycet. in l. 2. C. de rescindend. uendit. Bertrand. in cons. 156. num. 30 uolum. 8. Alex. in cons. 118. uolum. 7. & in l. si quis cum aliter. colum. 2. ff. de uerb. oblig. Corn. in cons. 17. uolum. 4. Socin. in cons. 48. in fin. uolum. 4. Iacobus Manchellus in suo patrocinio. 1. nume. 17. Zasius in consil. 18. nume. 16. uolum. 1.
** & hæc est magis communis opinio, a qua secundum Alex. in consil. 42. uolum. 1. in actu practico non est recedendum. & secundum eam iudicauit sacrum consilium, prout refert Afflictus in decis. 220.

Secundus casus est, quando læsio contingit ultra dimidiam iustæ æstimationis in magno excessu, & tunc ex tali enormissima læsione transactio rescinditur. & in ea locum habet remedium l. 2. sic tenet Corn. in cons. 166. & ante eum tenuit Bart. in d. l. si quis cum aliter. in uers. quid si in contractu transactionis. ff. de uerb. obligat. & in l. 2. uers. quæro utrum lex. C. de rescindend. uendit. & eandem opinionem secuti sunt Ias. in d. l. si quis cum aliter. post alios, quos allegat. Socin. in cons. 35. colum. 2. volum. 1. Socin. iun. in cons. in cons. 98. num. 17. volum. 2. Dec. in cons. 476. num. 11. & in cons. 216. colum. 2. & in cons. 203. & in cons. 60. colum. fin. Portius Imolensis in l. 1. conclus. 36. in 8. limit. vers. sic sublimita in minore. Afflict. decis. 322. num. 11. Cagnol. post alios latissimè in d. l. 2. num. 80. vbi dicit hanc opinionem esse æquiorem, veriorem, &
** magis communem, & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum, & ita iudicatum fuit Perusię, vt attestatur Iosephus Ludouici in decisionibus Vmbriæ decis. 18. Ioannes Cephalus latissimè in cons. 210. num. 66. cum seqq. volum. 2. & Vincentius de Anna in allegat. 9. vbi in fine affirmat ita per sacrum consilium fuisse iudicatum. Et ratio est, quia ex enormissima lęsione dolus ipse arguitur nedum re ipsa, sed etiam ex proposito. l. si superstite. in fine. C. de dolo, Bartol. in l. si societatem. §. arbitrorum. colum. 7. vers. sed potest probari. ff. pro socio, & in d. l. si quis cum aliter. Ruin. in cons. 135. num. 13. volum. 1. & in cons. 170. num 19.

eod.

eod.volum.1.& in conf.60.num.19.volum.3.Crauett. in conf.7.num.5.& in conf.142.num.21.Ioannes Cephal.in conf.137.num.70.volum.1.in conf.210. num. 83.& in conf.207.num.7.volum.2. Dec. in conf. 180.
* num.7. vbi asserit hanc esse communem opinionem, & ab ea in iudicando,& consulendo non esse discedendum.Crot.in conf.120.num.23.Corn.in conf.140. nu. 5.volum.3.Abbas in conf.81.num. 49. & Socin. iun. in conf.48.num.43.uolum.1. Inimo etiam si dolus re ipsa
3 causaretur,tamen dolus re ipsa,& dolus ex proposito stante læsione æquiparantur.Crauett. in d. conf. 142. num.12.& in conf.192.num.1.& seq.Rolandus a Valle in conf.7.num.45.Neuizan.in.conf. 87. num. 34. & in conf 22.num.27.Natta in conf.166.num. 2. volum. 1. Crot.in conf.5.nu.33.& in conf.120. num. 22.& Dec.
* in conf.180.num. 49. vbi communiter obseruari dicit. Sancte igitur dolo transactio ipsa rescinditur,cum contractus casum dolosum non includat, quemadmodum nec statutum ipsum includit. Anchar.in c.canonum sta nita.colum.66.de constitut.Dec.in conf.11. num. 6. & in conf.39.num.6.Socin.iun.in conf. 48. num. 49. uol. 1.& Ferretus caut. 8. Et probatur hæc conclusio in l. si superstite. C.de dolo, ubi expresse dicitur, quod propter immodicam læsionem transactio retractatur;facit etiam tex.in ca.1.& in c.cum contingat.de iureiur. ubi contractus,& si iuratus fuerit, prætextu tamen enormissimæ læsionis rescinditur.

Ex prædictis habes, quod, quando in transactione adest enormissima læsio, habet locum remedium d.l.2. etiam si transactio fuerit iurata,& quod hæc est verior, æquior,& magis communis opinio, & secundum eam ita fuit decisum; & ideo, cum dicatur adesse dolus ex proposito,seu re ipsa, quæ æquiparatur dolo ex proposito in enormissima læsione,sequitur, quod propter instrumenta de nouo reperta, transactio ipsa rescinditur. d.l.sub prætextu.

Principalis, & prima conclusio declaratur pluribus modis.

4 Primo declaratur procedere, quando transactio facta fuit bona fide, secus, si mala fide; nam tunc per instrumenta de nouo reperta rescinditur: sic singulariter in d. l. sub prætextu. declarat Fulgosius, qui mouetur per verba dictæ legis, transactionem bona fide finitam rescindi iura non patiuntur, ergo si mala fide fuerit finita,rescinditur,arguendo a contrario sensu.

Contra hanc declarationem tenet ibi Franciscus de Aretio, cuius opinionem sequitur etiam ibi Curt. iun. qui mouentur, quia sola scientia se debere non annullat transactionem. l. 2. & l. nec intentio. C. de transact.

Ego sic dicerem, aut actor est in mala fide, ut quia non habebat actionem, nec ius aliquod fouebat, & sciebat,& sic est in euidenti calumnia in litigando; & tunc hac ratione rescinditur, seu ipso iure transactio annullatur.l.in summa.in princ.ff.de condict. indebit. Aut est in mala fide,& sic in euidenti calumnia, in extorquendo transactionem; & tunc secundum doctrinam Bartoli communiter approbatam in d.l.sub prætextu. transactio ipsa rescinditur, & idem est. respectu rei,cum respectu rei,quando est in euidenti calumnia, transactio rescindatur.glos.Bartol. & alij communiter in d.l.sub prætextu. & sic hoc modo considerando verificatur Fulgosij opinio. Nec obstat d.l.2.quia illa loquitur in transactione, per quam discessum a lite, & quando fuit datum ex hac causa immediate, ut a lite discedatur, tunc non dicitur solutio indebita, nec facta ex falsa causa,sed ex uera causa,etiam si nihil fuisset debitum. At secus est, quando in transactione promittitur aliquid tanquam debitum, quod non erat per errorem, & tunc habet locum condictio indebiti, sicut cum indebitum fuisset ex qualibet alia causa secundum Doctores in l.1.C. de errore calcul. sequitur Ruin.in conf. 134.num. 6. vol.1.

5 Secundo declaratur non procedere, quando transactio facta fuit prætextu instrumenti falsi; nam tunc per instrumenta de nouo reperta, seu sine dictis instrumentis transactio rescinditur. l. si ex falsis. & ibi Doctores.C.de transact.rescinditur igitur, seu retractatur in hoc casu mediante restitutione in integrum. glos. Alex.Curt. iun. & alij Doctores communiter in d.l. si ex falsis. Declara hanc conclusionem, ut per Doctores ibi,& nota, quod, quando transigens non erat in dolo, sed quidam tertius dolose fabricauerat, quod prius agi debet de dolo contra fabricantem, antequam rescindatur transactio,& sic in d.l.si ex falsis. cõcludũt Alex. Ias.Iacob.Butrig.Curt.iun.& alij communiter, sequitur etiam Curt.iun. in conf.179.numero 9. ubi dicit, quod per illam decisionem uidit alias decisam nouam quæstionem in practica,quod,quando petitur,reductio compromissi ad arbitrium boni uiri, & arguitur dolus arbitratoris,est necesse,quod prius agatur de dolo contra arbitratorem, antequam rescindatur sententia lata in fauorem partis,mediante ista reductione;idem dicit in d.l.si ex falsis.& in vtroque loco dicit uidisse ita cõsultum per summum practicum dominum Franciscum Curtium.

6 Tertio declaratur non procedere in arbitramento, seu laudo; nam illud per instrumenta de nouo reperta retractari potest.Bald.Alex. Ias. Curt. iun. & Paul. de Castr.in d.l.sub prætextu.Federic.de Sen.in conf. 285. incip.Petrus rector ecclesiæ.Socin.in conf.66.volum.4. Ial.num.36.Caccialup.colum.16.& Curt.col.29.in l. admonendi.ff.de iureiur. Et ratio est, quia cum in arbitramento possit peti reductio ad arbitrium boni viri, l. unde si Nerua.ff. pro soc. & notatur in c. quintauallis. de iureiur. ideo si pendet reductio, potest laudum retractari per instrumenta de nouo reperta. Nota secundum Paulum de Castro,quod laudum potest retractari,etiã si non adsint instrumenta de nouo reperta per regulam l.per hanc. C. de tempor. appellat. & quod dicta conclusio procedit pendente reductione ad arbitrium boni uiri ad instar sententiæ, quæ bene retractatur pendente appellatione.

7 Quarto declaratur non procedere, quando transactio fuit facta prætextu iuramenti necessarij falsi; nam tunc retractatur per instrumenta de nouo reperta: ita dicit glossa notabiliter,& singulariter in d.l.si ex falsis. in uerbo,præcipimus,in fine,cum qua glossa ibi simpliciter transeunt Doctores;idem tenent Alex.& Ias.in l.
* admonendi.ff.de iureiur.& est communis opinio, ut dicit Ias.in d.l.admonendi.num.35.ubi dicit procedere, quando præcessit iuramentum necessarium falsum, quod defertur parte inuita, nam si eius prætextu fiat transactio, illa retractatur per instrumenta de nouo reperta;at secus est, quando interuenit iuramentum uoluntarium, uel iudiciale præcedens ex consensu vtriusque partis; nam tunc non retractatur transactio per instrumenta de nouo reperta; & idem dicit glossa in d.l.si ex falsis.& Ias.in d.l.admonendi.declarat,quo modo procedat,ut ibi per eum.

8 Quinto declaratur non procedere in causa publica. l.imperatores.ff. de re iudicat. ubi sententia lata contra rempublicam prætextu instrumenti nouiter reperti retractatur:& ita tenent glos. & Doctor. in d.l. sub prætextu.& Socin.in conf.66.volum.4.& glos.in d.l.imperatores. extendit ad ecclesiam,& pupillum;idem notat glos.in l.1.C.de sentent.aduers. fisc. latis.facit l.fin. C. de sacrosanct.ecclesijs.tenent Io.Andr. & Doctores in c. suborta.extr.de re iudicat. & Bart. in d.l. imperatores. idem dicit in prodigo, & furioso,& Socin. in d. conf. 66. idem dicit procedere in qualibet vniuersitate, quæ æquiparatur pupillis iuxta notata in l.respublica.C.ex quib. caus. maior.vniuersitates enim castrorum, & villarum habent beneficium restitutionis in integrum,sicut minores,respublica,& ciuitas,& hoc siue regantur per administratores,ut tenet Iacob. Butrig. & Bart. in d.l.respublica.siue per gubernatores non gubernentur, ut sunt uniuersitates paruæ, in quibus communiter solent esse infantes furiosi, & mulieres, & aliæ personæ, quæ non congregantur in grauibus negotijs, nec consentiunt

tuntur. Ruin. in conſ. 23. nume. 32. vol. 5. Aut loquimur in feudo recepto pro ſe. & filijs, vel huiusmodi; & tunc admittuntur indiſtincte omnes agnati, & filij ipſius delinquentis: ita tenet Cyn. in l. 2. C. de liber. & eorum liber. quem cęteri ſcribentes ſequuntur, vt dicit Alex. in d. §. ſi de vectigalibus. nume. 29. tradunt Ruin. in d. conſ. 23. nume. 32. & Iulius Clarus in d. q. 66. in ver. ſed quæro. in fine.

Quod dictum fuit in feudo informi mihi non placet, quia in dubio præſumitur conceſſum ex pacto, & prouidentia, & ſic pro ſe, & filijs, vt dixi in capitulo præcedenti.

SVMMARIVM.

2 *Filius in feudis an in locum patris ſuccedat. Et quādo agitur de feudo hæreditario. num. 2. Vel de feudo ex pacto, & prouidentia num. 3. vel de feudo mixto. num. 4. An idem ſit in emphyteuſi, etiam eccleſiaſtica. numer. 5. declara numer. 6. 7.*

RESOL. IV.

1 IN feudis filius an in locum patris ſuccedat, cōtrouerſi eſt iuris. Ideo tu de mente Doctorum pro reſolutione conſidera tres caſus.

Primus eſt, quando agitur de feudo hæreditario.

Secundus eſt, quando agitur de feudo ex pacto, & prouidentia.

Tertius, & vltimus eſt in feudo mixto.

2 In primo caſu reſolutio eſt filium ſuccedere in locū patris. & ideo cum patruo concurrere: ita eſt de mente Nicolai de Mattar. in l. fin. C. de iuriſdict. omn. iudic. quem refert, & ſequitur Ang. Aret. in §. cū filius. Inſtit. de hęred. quæ ab inteſtat. deferunt. idem tenet Natta in conſ. 127. uol. 1. & Iacobus Menochius in conſ. 200. nu. 54. vol. 2. vbi recenſet eandem ſententiā tenere Angelū, Alexandrum, Corneum, & Curtium iuniorem, eandem ſecuti ſunt Tiraquellus in tract at. de primogenijs, q. 40. nu. 18. & Couarruuias in libro practicarum quæſtionū in c. 38. nu. 13. & ratio eſt, quia cum feudum ſit hæreditarium, idē de eo iudicatur, quod de hæreditate, & ideo mirum non eſt, ſi nepos cum fratre ſuccedit; & in hoc caſu loquitur tex. in c. 1. de ſucceſſ. feud. & tex. in c. 1. §. his vero. de ſucceſſ. fratr. in vſibus feudorum.

3 In ſecundo caſu duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod filius non ſuccedit in locum patris, ita vt cum patruo concurrat; & hanc tenent Alex. in conſ. 204. vol. 2. Bart. in auth. poſt fratres. C. de legitim. hæred. Cuman. in l. cum ita. §. in fideicōmiſſo. ff. de leg. 2. Bald. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure, q. 6 Rubeus in conſ. 82. nu. 4. & in conſ. 85. Couarru. in d. c. 38. nu. 13. Marcus Antonius Natta in conſ. 127. vol. 1. Ruin. in conſ. 25. nu. 23. vol. 1. in conſ. 162. eod. uolu. 1. in conſ. 134. vol. 2. in conſ. 100. nu. 13. in conſ. 169. nu. 9. uol. eod. & in conſ. 30. col. fi. uol. 3. Alex. in conſ. 129. in fine, uol. 5. Nicol. de Matthar. in l. fin. C. de iuriſdict. omn. iudic. Paris. in conſ. 37. nu. 46. uol. 2. Iaſ. in l. is poteſt. col. 6. ff. de acquirend. hæred. & in conſ. 37. inter conſilia Rubei Alexandrini, ubi atteſtatur hanc opinionem de iure eſſe ueriorem, & magis communem. Crot. in cōſ. 39. & Rubeus ipſe in conſ. 38. col. 2.

Secunda eſt opinio, quod filius in locum patris ſuccedat, & cum patruo concurrat; quam tenent gl. in c. 1. de natura ſucceſſ. feud. & ibi Afflict. num. 115. Abb. in conſ. 85. col. fi. uol. 1. Socin. in conſ. 252. col. 6. uerſ. præſuppono. & in uerſ. quinimo. Aret. in conſ. 164. col. 1. Corn. in conſ. 131. col. 3. uerſ. & hoc modo uol. 2. Dec. in conſ. 443. col. 2. in princ. Brun. in conſ. 70. col. fin. & in conſ. 71. Ruin. in conſ. 171. nume. 13. uol. 2. Pariſ. in conſ. 3. nume. 43. uol. primo. & in conſ. 10. col. 1. uolu. eod. ubi inquit hanc eſſe communem opinionem. Iaſ. in l. ſi auiæ. colum. 2. C. de ſucceſſ. edict. Alexand. ſibi contrarius in conſ. 88. colum. prima. in conſ. 137. colu. prima, uolum. primo, & conſ. 26. uolum. tertio. Brun. in conſ. 73. colum. 1. Raphael Fulgoſ. in dict. authen. poſt fratres. Ruin. in conſ. 203. in 2. dubio. uolum. 2. Rolandus a Valle in conſ. 68. per totum, uol. primo. Curt. iun. in tractat. feud. in 3. parte princip. in §. expedita igitur. in 10. quæſtio. Gabriel. in conſ. 86. colum. 2. Marcus Antonius Peregrini in tract. de fideicommiſſis, articu. 21. numer. 13. cum ſeqq. & Iacobus Menochius in conſ. 200. nume. 64. libr. ſecundo, & in conſ. 498. numer. 21. uolum. 5.

Mihi placet hæc ſecunda opinio tam per tex. in d. c. 1. §. his vero. qui generaliter loquitur, quam ex eo, quod vbi in materia feudali deficit deciſio, recurrendum eſt ad diſpoſitionem iuris communis. Bald. in capitul. primo, de ſucceſſ. feud. & ideo uti de iure communi filius ſuccedit in locum patris, & cum patruo concurrit, ita etiam eſt in feudis: & ita in particulari tradit Bald. per hanc rationem in conſ. 293. vol. 2.

Hanc ſecundam opinionem declara, ut pro Ruin. in conſ. 134. ſub nu. 22. vol. 2.

4 In tertio, & vltimo caſu, quādo agitur de feudo mixto, concluſio eſt, quod filius ingreditur in locum patris, & eum repræſentat. Alex. in conſ. 129. numero octauo. vol. 5. Natta in conſ. 127. num. 7. & Purpur. in conſ. 390. nu. 13. lib. 2.

5 Quod dictum eſt in feudis, idem dicas in emphyteuſi etiam in eccleſiaſtica, ut tradunt Doctores ſupra numerati, & eos etiam refert Menochius in dd. conſ. 200. & 498. tradunt etiam Gabriel in conſ. 86. col. 2. & Marcus Antonius Peregrini in tractat. de fideicommiſſis, art. 21. nu. 15.

6 Concluſiones ſupra firmatæ in feudis declara procedere in feudo diuiſibili, & non in feudo indiuiſibili: ita declarat Andreas de Iſernia ſummus feudiſta in c. 1. §. his vero. de gradibus ſucceſſionis in feudum.

7 Declara eti nō procedere in iure primogenituræ, quia nepos ſuccedit in locum patris, & excludit patruos Aret. in conſ. 164. Socin. in conſ. 252. Abbas in conſ. 85. Tiraquellus in tract. de iure primogen. q. 40. nu. 12. Menochius in cōſ. 211. & Molina in tract. de iure primigen. c. 7. nu. 10. & 12.

SVMMARIVM.

1 *Feudatarius an teneatur oſtendere inſtrumentum, ſeu inueſtituram feudi domino ſuo. Quid, quando prætenſus vaſſallus prætendit habere proprietatem. numer. 2. Vel confitetur ſe eſſe vaſſallum. numero 3. declara numer. 4.*

5 *Feudatarius allegans inueſtituram ſuam, & non plene eam probans, ſi per annum ſteterit in poſſeſſione feudi præſcribit, & in defectum probationis ſtatur iuramento ipſius.*

RESOL. V.

QVæritur, an feudatarius teneatur oſtendere inſtrumentum, ſeu inueſtituram feudi domino ſuo. Bartolus in l. vnica. C. de conductoribus. & procuratoribus, ſiue exactoribus prædiorum fiſcalium domus Auguſtæ, lib. 12. dicit, quod ſi Rex facit citare ſuum Baronem. vt oſtendat iura, quæ habet in caſtris, quæ poſſidet, alias auferet ſibi ea; nam talis citatio ipſo iure eſt nulla, cum nemo titulum oſtendere debeat ſuæ poſſeſſionis, ut l. cogi. C. de petit. hæred. Baldus in l. 2. nu. 7. C. quomodo, & quando iudex. dicit, quod dominus feudi non eſt iudex in cauſa ſua, ſed bene pōt monere per pares curtis, qui habent cognoſcere inter dn̄m, & feudatarium, ut in c. 1. de mil. vaſſa. ſed Bartolus dicit in l. 1. C. de conductor. & procurat. præd. lib. 12. quod non cogitur dicere cauſam, ſiue titulum ſuæ poſſeſſionis, quod verum eſt, ſi prætendit habere proprietatem.

1 Ex Baldo in dicto loco duæ eliciuntur concluſiones.

Prima eſt, quando prætenſus vaſſallus prætendit habere proprietatem.

Secunda est, quando vassallus confitetur se vassallum esse.

2 In prima conclusione Baldus dicit prætensum vassallum, cum neget se vassallum, & dicit in castro habere proprietatem, non posse cogi ad dicendum causam suæ possessionis, & ad ostendendum titulum, & dicit, quod in casu isto loquitur Barto. in d. l. vnica, idem tenent Dec. in consil. 61. & Ioannes de Amicis in consil. 112. num. 4.

3 In secunda conclusione Bald. in d. l. 2. & in l. instrumenta. num. 7. C. de fideicommissis, tenet, quod teneatur ostendere instrumentum feudi, facit tex. in c. 1. §. cũ domino. ubi Bald. de notis feud. idem tenent Andr. de Isern. in c. 1. §. illud quoque. num. 66. de prohibita feudi alienatione per Federicum, & ibi etiam Matthæus de Afflictis nu. 28. Dec. in consi. 61. ubi dicit hanc opinionem veriorem esse, gl. Pariensis in §. 5. nume. 3. cum seq. & Aluarott. in cap. 1. in prin. colum. fin. de controuers. inuestitur.

4 Hæc conclusio non procedit, si quis longo tempore possedit feudum, ut est in simili in clerico possidente beneficium; nam licet teneatur ostendere titulum suæ possessionis ad petitionem episcopi diocesani, ut in ca. ordinarij. de offic. ordin. lib. 6. & notatur in c. 1. de reg. iur. in 6. & notat Archidiacon. in cap. contra morem. 10. distinct. tamen, si clericus est antiquus possessor, non cogitur tunc titulum ostendere, ut inquit Baldus in leg. siue possidetis. versicu. solu. non cogitur. Cod. de probat. tradit Ioannes de Amicis in consi. 112.

Hæc declaratio est maximæ considerationis, ideo pro eius resolutione facias conclusionem. Vassallus cogitur a domino, vt ostendat iura sua, quia constat, quod tenet feudum; vassallus respondet, quod ipse non habet scripturas, quia feudum fuit antiquum suorum antecessorum, ipse, & sui antecessores tenuerunt feudum illud spatio 30. annorum, & plus præstando seruitium consuetum; & hoc probat ipse vassallus; per hanc probationem vassallus dicitur probare iura sua, quia ex possessione 30. annorum cum præstatione seruitij de iure oritur quædam præsumpta inuestitura, ut in cap. si quis 30. si de feud. fuer. controuers. in vsibus feud. & in l. competit. C. de præscript. triginta, vel quadraginta annor. & in leg. fin. Cod. de fund. patrimon. libro 10. tenet Lucas de Penna in l. 2. C. de fundis limit. lib. 11.

Hoc est verum in feudis, quæ tenentur a Barone, quia illa præscriptio 30. annorum habet locum contra priuatum, sed contra fiscum videtur secus esse, cum contra fiscum non præscribatur nisi spacio centum annorum, ut in constitutione Regni, incipiente, quadragenariam.

Pro resolutione contra fiscum facias duas conclusiones.

Prima est, quando vassallus conuentus, ut ostendat iura sua, fundat se in sola possessione, seu præscriptione 30. annorum, & tunc habet locum dicta constitutio Regni incipiens, quadragenaria.

Secunda conclusio est, quando vassallus conuentus a fisco, ut ostendat iura sua, excipit dicendo, dico me tenere feudum titulo emptionis cum consensu Regio, uel dico habere feudum donatum a Rege, & virtute illius donationis ego, & mei antecessores tenuerunt feudũ, & soluerunt adhoam, siue seruitium consuetum spatio 30. annorum, & plus, sed propter discrimina rerum non habeo priuilegium Regis, vel alias scripturas, ideo sufficit mihi hæc præsumpta inuestitura, quæ oritur ex d. cap. si quis per 30. & fiscus per hanc exceptionem oppositam, & ita probatam excluditur. Nec obstat constitutio Regni, quadragenariam. quia remouet contra fiscum præscriptionem 30. vel 40. annorum, non autem remouet donationes, & inuestituras præsumptas ex diuturnitate possessionis cum præstatione seruitij: ita notabiliter dicunt Andreas de Isernia, & Matthæus de Afflictis in dict. cap. 1. §. illud quoque. de prohibita feudi alienatione per Federicum. Alexand. in consi. 136. volum. primo. & in consil. 113. numer. 12. uolum. quarto, & Matthæus de Afflict. in deci. 324. sub numero 5.

5 Nota in hac materia, quod quando vassallus allegat inuestituram, & non plene eam probat, tunc si per annum steterit in possessione feudi, præscribit, & in defectum probationis statur iuramento ipsius vassalli, ut est casus in cap. 11. §. si autem aliquis. si de inuestitur. inter dominum, & uassallum lis oriatur. tradit Dec. in consi. 144.

De Pactis.

SVMMARIVM.

1 *Pontifex, Imperator, Rex, & quilibet alius superiorem non recognoscens pactis, & contractibus ligatur. amplia numer. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. Septimam ampliationem declara num. 9. 10. item declara primam conclusionem, nume. 11. 13. 14. 15. 16. 19. 20. 23. 24. & iterum amplia nume. 25. 26.*

12 *Causa in principe non præsumitur in præiudicium alterius, & in ipsius fauorem.*

17 *Princeps per contractum non potest subijcere aliquod castrum, seu aliquam ciuitatem alicui inuitis hominibus loci.*

18 *Princeps faciens pacem cum inimicis non potest in præiudicium subditorum, qui damnum passi sunt, aliquid remittere.*

21 *Naturalis ex obligatione actio non oritur.*

22 *Princeps in dubio videtur vti iure communi. declara numer. 27.*

28 *Princeps in casibus, in quibus contractum reuocare potest, tenetur in ijs ad interesse.*

RESOL. I.

1 POntifex maximus, Imperator, Rex, & quilibet alius, qui superiorẽ non recognoscit. pactis, & contractibus ligatur, & contractum cum eis factum reuocare nemo ipsorum potest. Cyn. Bar. Bal. & Pau. de Castr. in l. digna vox. C. de legib. Abb. Felin. Dec. Aret. & Bal. in c. 1. de probat. Cyn. Bar. Bal. & Salycet. in l. ex imperfecto. C. de testam. Bald. & Ias. in l. 1. ff. de constit. princip. Ias. in l. ex imperfecto. C. de testam. & in l. 1. ff. de pact. Alex. in consi. 101. vol. primo in cons. 1. nu. 11. volu. 2. & in cons. fin. nu. 20. volum. 4. Roman. in cons. 116. in cons. 252. & in cons. 352. Socin. in cons. 4. vol. 3. Dec. in cons. 151. in cons. 186. & in cons. 689. Pari. in consi. 11. num. 47. & num. 54. & seq. uolu. primo, in cons. 69. & in cons. 82. uolum. primo. Marian. Socin. iun. in cons. 88. uol. primo, in cons. 94. in cons. 115. & in cons. 160. uol. 2. Aymon Crau. in cons. 135. col. 2. Gratus in cons. 147. uolum. primo, Ruin. in cons. 7. in cons. 36. in cons. 90. in cons. 91. in cons. 115. & in cons. 230. uolu. primo, & in cons. 99. uol. 3. & Grammatic. in cons. ciuil. 100. & hæc est communis opinio, quam tenet etiam Ioan. Cephal. in cons. 548. num. 46. uolu. 4. Ratio huius conclusionis secundum Bal. in l. princeps. ff. de legib. est, quia si princeps non obligaretur alij, nec alius obligaretur ei, cum natura contractus sit vltro citroque obligatorius. l. Labeo. ff. de verb. & rer. signifi. & sic esset principi interdictum commercium, & esset tanquam exul, qui est omnium præsul, quod non est dicendum. Hæc ratio Bal. elicitur ex l. quod si minor. §. 1. ff. de minor. ibi, ne in agendo, incommodo huius ætatis homines afficerentur, nemine cum his contrahente, quodammodo commerciũ eis interdiceretur. Idem sentit Bald. in cons. 327. uolu. primo, dicens, quod nullus esset contractus in principe, si penderet reuocatio, & substantia ex sola eius uoluntate. l. in ementis. C. de contrah. empt. & sic male contraheretur cum principe, & esset quodammodo ei interdictum contrahere, quod dictu ridiculum est, leg. bene

a Zenone.C. de quadr. præscript. Facit,quod in simili dicit tex.in l. cum plures.§.1.ff. de administrat. tutor. ubi contractus factus cum pupillo sine iusta causa non reuocatur,quia id inutile esset pupillis,nemine cum ipsis contrahente;facit etiam tex. in l. ratas.C. de rescindend. uendit. vbi habetur,quod si liceret alicui rescindere vẽditionem sine iusta causa,oblato pretio, pariter liceret alteri parti idem facere.

2 Hæc conclusio procedit primo, etiam si princeps cũ subdito suo contraxerit. Paul. de Castro in cons. 317. colum.fin.volum.1.Corn.in cons.70.nu.11. volum.2. Abb.in cons.94.colum.3. uers. quoad tertium.volum. 2.Paris.in cons.11.num.53.volum.1.& in cons.2. vol. 4.& Io. Anton. Alex.in cons.138.colum.1. in fine, & seq.& in cons.146.col.3.

3 Secundo procedit, etiam si princeps procedat de plenitudine potestatis ad reuocationem contractus.Paul. de Castr.in l.digna uox.C. de legib. & in d. cons.317. Socin.in cons.86.num.14.volum 4.Dec. in cons. 151. & in cons.639.Ruin.in cons.169. volum.1.Grammat. consil.ciuil.100.colum.fin.& Zas.in cons.10.uolum.2. Ratio est,quia seruare fidem, & promissa fuit inuẽtum de iure gentium primæuo,quod appellatur ius naturale, quia fuit eo ipso statim, quod gentes esse cœperunt, ut expresse dicit Bart.in l. id quod.ff. de condict. indebit.& probatur in c.ius naturale. dist.1. ideo non licet uenire contra pacta inita etiam cum hostibus,ut notat glos.in l.1.§.non fuit.ff.de dolo,quia tale ius gentium, seu naturale princeps ex suprema etiam potestate non potest tollere §. sed naturalia. Instit. de iure natural, quia semper æquum,& bonum est.l.pen.ff.eod.tit.& l. 2.in fin.de vsufruct.earum ret. quæ usu consumunt. & ideo etiam de plenitudine potestatis princeps contractum reuocare non potest; licet enim princeps legibus sit solutus.l. princeps. de legibus, id tamen intelligitur quoad ius ciuile dumtaxat, non quoad ius naturale diuinum,uel gẽtium, nam illud populi arbitrio principis non commiserunt. Fernand. Vasquius in tract.de controuersijs illustr.cap.26.num.14.cum seqq.

4 Tertio procedit etiam indirecte, & sic nec directe, nec per indirectum princeps potest uenire contra contractum. Alex.in cons.fin.volum.4.Io.Anton.Alexan. in cons.146.colum.3.& Ioannes Crotus in l.Gallus.§. & quid si tantum.colum.39.uer.4.limitatur.ff.de liber. & posthum. & ratio est, quia non permittitur per viam indirectam, quod est prohibitum per viam directam.c.tuæ.de procurat.& c.cum quid una uia. de reg. iur. lib. 6.

5 Quarto procedit, etiam si contractus esset ex mera causa lucratiua,nam ipsum sine causa princeps reuocare non potest.Bald.in cons. 327.colum.1. & seq. vol.1. Abb.in cons.3.colum.16.uers.præterea dico. volum.2. Oldrad.in cons.94.colum.fin.vers. sed in casu præsenti.Dec. in c.1.colum.3. vers. postremo non omitto. de probat.Io.Anton.Alex.in cons.154.colum.fin.Galiaul. in l Gallus.§.& quid si tantum, num 67.ff. de liber. & posthum.& Roman. in cons.298. col.2. in princ. vers. cum ne dum imperator. Probatur hæc conclusio in c. Abbate. extr. de sentent. & re iudicat. probatur etiam his rationibus.Primo,quia tex.in cap.1. extr. de probat. generaliter loquitur, quod ex contractu princeps obligetur,igitur generaliter debet intelligi,etiam, quod in uno casu maior ratio, quam in alio uideatur. tex. est in l.1.§.quod autem.ff.de aleat. & in l. in fraudem.§.fin.ff. de testam. milit. & maxime cum contrarium in iure non probetur,& ideo erubescimus sine lege loqui.§.consideremus.auth.de trient. & semiss. Secundo probatur, quia in donatione quilibet priuatus ex nudo pacto, & sic ex naturali obligatione astringitur.l.si quis argentum. C. de donat.ergo multo fortius ita concludendum est in principe, cuius proprium est liberalitatem exercere.c. 1. de donat.& l.2.§.fin.ff. de donat. Tertio,& vltimo probatur,princeps enim ratione consensus obligatur; cum igitur in causa lucratiua consentiat,astringi debet, & tota vis consistit in cõsensu;cum ergo nulla sit differentia in consensu,dicendum est etiam idem ius constitui in utroque casu, arg. l.illud ff.ad leg. Aquil. & l. a Titio.ff. de verb. obligat. Et ita tenendum est,quamuis Iason in consilio 56. volumine primo,contrarium teneat,ex quo Iason in casu illo male dixit, vt asserit Iacobus Menochius in cons. 103.num.70.

6 Quinto procedit.etiam si in contractu princeps vteretur verbo, indulgemus, vel concedimus, vel largimur; nam tunc etiam contractus est irreuocabilis. Bald. in l. qui se patris. col.pen.vers. hoc scias.C.vnde liber.& Ias.in l.si pecuniam.col.5.in fine,ff.de condic. caus. dat.

7 Sexto procedit,& multo fortius etiam in inferiorib. dominis.Bertrand.in cons.206.in nou.col.1. & Nicol. in concord.glos.121.

8 Septimo,& vltimo aliis omissis procedit principalis conclusio etiam respectu successoris, & sic successor conuentiones,& pacta prædecessorum obseruare tenetur.Cyn.Bald.Paul.de Castr.& Alberic.de Rosat. in l. digna vox.C.de ll. Abb. Cardin. Felin. Bald. Aret. & Dec.in d.c.1.de probat.Roman.in cons.116.Oldrad.in cons.94.in fine.Ias.in cons.1.volum.1. & in consil.10. num.4.volum.3.Bald.in cons.271.colum.1.& seq. volum.1.& in cons.371.volum.3.Ruin.in cons.36. vol.1. in cons.91.colum.1.in cons.115. colum. fin. volum.1. & in cons.99.volum.3.Boet.decis.204. Grammat. cõs. * ciuil.100.colum.8.& hæc est communis opinio,& non solum successor per viam successionis, sed etiam si sit per viam electionis,ut Papa,& Imperator tenetur obseruare gesta prædecessoris, quatenus pertineant ad dignitatem,& officium suum. Bald. in l. 1. ff.de constit. princip.Socin.iun.in cons.60.num.29 volum.3. Brun. in cons. 1.colum.4. Iacob. de sancto Georg.in sua inuestitura,in verbo, sed an princeps. colum.2. in princ. Bald.in cons.359.volum.1.& Capyc.decis.121.col.5. Si enim cupit princeps mandata sua a successorib. obseruari,conueniens est,vt suorum prædecessorum mandatis venerationem præstet.c. iustitiæ.35.q.1. & non obseruando dat materiam dissoluendi eius gesta per successores.c.instit.25.q.2.& ideò dixit tex.in cap.si ea 25.q.2.si ea destruerem,quæ antecessores nostri statuerunt, non constructor, sed euersor iuste comprobarer. Accedit quoque, quod dixit Bald. in cons. 326.col.3. vol.1.vbi dicit,quod successor principis contrauenienes factis antecessoris dicitur contrauenire sibi ipsi, quia semper est vnum imperium.

9 Hanc septimam ampliationem declara non procedere primo,quando pactum esset personale; nam tunc successorem non afficeret. Bald. in l. digna vox. in fin. C.de legib.

Secundo declara non procedere in regalibus; nam
10 licet concessio super regalibus facta per contractum præiudicet concedenti quoad vitam suam, Io. Anton. Alexand. in cons. 138. colum. 2. in princ. tamen in præiudicium successoris non valet concessio facta de regalibus.Bald.in tit.de pac.Constant.in vers.amplius consueuerunt.Felin.in c.1.colum.4.vers.4. declara. de probat. & in c. ad audientiam. col. 2. vers. dixit etiam Baldus. de præscript. Ias.in cons.1.volum.1. Gozadin. in cons.8.Io.Anton.Alexand.in cons.50.col.3.Bald.in cons.27.colum.2.volum.1.& in cons.27. uol.3. Ruin. in cons.90.colum.10.uolum.1.& in cons.91.colum.4. eod.uolum.1.& Socin.in cons.4.num.8.uolum.3.& in cons.7.num.5.& seq. uolum.3. Idem est in iurisdictionibus.Bald.in l.qui se patris.columna penultima,uers. item in inconcessis. C.unde liber. Dec. num.14. Aret. colum.3.& Felin colum.7.in c.nouit. de iudic. Declara tamen non procedere in regalibus concedi solitis per principem.Claud.in tit.qui feud.dar. poss. colum. 3. Item declara non procedere in regalibus rerum particularium,uel locorum. Ias. in cons.10. colum. final. uolum.3. Item declara non procedere, quando regalia accessorie cum infeudatione transferuntur.Ias. in dict. cons.10.col. fin. in fine. Item declara non procedere,

quando

quando regalium concessio non induceret notabilem diminutionem principaliter. Claud. in d. cap. 1. colum. 2. in tit. qui feud. dar. poss. Ruin. in cons. 91. columna prima, volum. 1. & Bertrand. in cons. 42. colum. 1. uolum. 1. in antiquis. Item in iurisdictionalibus declara non procedere, quando per uiam contractus conceduntur. Andr. de Iser. in constitut. ea, quæ ad decus. numero 3.

Vidistis igitur ueram esse conclusionem, Principem superiorem non recognoscentem contractum per ipsum factum reuocare non posse. Hæc igitur conclusio declaratur pluribus modis.

11 Primo declaratur non procedere, quando adsit iusta causa, causa enim iusta facit, ut princeps suum contractum uiolare, & reuocare possit. etiam si contractus sit iuratus; ita tenent glos. in c. in his rebus in glos. fin. in fine. 11. distinct. Abb. & Doctor. in c. dilecto, columna tertia, uers. extra glossam oppono. de præbend. Cardin. & Ioann. de Imol. in c. nouit. de iudic. Anton. de Butr. & Imol. in cap. cum M. de constitut. Bald. in l. final. ff. de senator. in l. donationes, quas diuus. C. de donat. inter vir. & vxor. & in l. clari. C. de fideicommiss. Gemin. in c. 1. de constitut. lib. 6. Angel. in l. 2. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Roman. in cons. 352. & in cons. 436. Alex. in cons. 101. volum. 1. in cons. 54. volum. 4. & in cons. 124. volum. 6. Socin. in cons. 4. vol. 3. & in cons. 86. volum. 4. Ias. in cons. 1. & in cons. 56. volum. 1. & in cons. 227. volum. 2. Gozadin. in cons. 6. Ruin. in cons. 91. & in cons. 229. volum. 1. & Matthæus de Afflictis in decis. 361. & hæc est communis,
* & recepta scribentium sententia. Quæ probatur in c. cum inter. de renunciatione, in c. in nostra. de iureiur. in l. item si verberatum. ff. de rei vendicat. in l. uenditor. §. si constat. ff. commun. præd. in l. si priuatus. ff. qui & a quibus. & in l. quod semel. & ibi Bart. & Doctores notant. ff. de decret. ab ordin. faciend. Hæc igitur causa
12 in principe non præsumitur in casu isto. Ruin. in cons. 7. num. 19. & in cons. 36. num. 16. volum. 1. & in cons. 91 num. 4. volum. 1 Grammat. decis. 65. num 28. & seq. Abb. in cons. 3. in pen. colum. volum. 2. Ias. in l. si testamentum. colum. 1. C. de testam. Dec. in c. quæ in ecclesiarum. colum. 17. de constitut. & ibi Felin. colum. 22. in fine, & seq. vers. limita secundo. & Curt. sen. in cons. 50. colum. 72. in responso ad vndecimum argumentũ, in uers. secunda conclusio. Licet princeps possit ex causa reuocare contractum a se factum, tamen hoc procedit cum subdito, secus vero est cum non subdito, cui nec ex causa præiudicatur in contractu. Socin. in cons. 86. colum. fin. volum. 4. & Gomes. in c. 1. de constitut. in 9. tradit Iacobus Menochius in cons. 549. num. 94. volum. 4.

13 Secundo principalis conclusio declaratur non procedere, quando iniustitia, uel dolus interuenisset ex parte recipientis ex contractu Cæsaris; nam tunc ipse princeps posset talem contractum infringere, & illi contrauenire. Cyn. in fine, & Bald. in fin. in l. digna vox. C. de ll. idem Bald. in l. fin. in fine, C. de transact. & in cons. 271. volum. 1.

14 Tertio declaratur non procedere in omni casu, in quo contractus factus cum principe non ualeret. Alber. in d. l. digna vox. colum. 2. in vers. aut contrahendo. & Lucas de Penna in l. quicunque. num. 25. C. de omni agro deserto lib. 11.

15 Quarto declara non procedere, quando contractus principis cederet in maximum detrimentum, & incommodum principatus. Alber. de Ros. in l. 1. colum. fin. ff. de offic. procurat. Cęsar. Felin. & Dec. in cap. 1. extr. de probat. Abb. in c. intellecto. col. 2. vers. & quid dixi, de iureiur. Oldrad. in cons. 94. col. fin. vers. sed quid in casu præsenti. Ruin. in cons. 31. col. fin. vol. 1. in cons. 25. vol. 2. & in cons. 231. vol. 2.

Hæc declaratio subdeclaratur non procedere, si modica diminutio principatus proueniret ex contractu feudali, quia tunc ipsum princeps retractare non posset. Bald. in d. c. intellect. num. 5. & seq. Aymon in cons. 54. col. 1. in princ. Felin. in d. c. 1. col. 4. vers. 4. declarat. de probat. Ias. in prælud. feud. col. 28. vers. iuxta hanc diuisionem. & in cons. 227. colum. 5. vol. 2. & Brun. in cons. 12. colum. 9.

16 Quinto declaratur non procedere, quando contractus principis esset in præiudicium subditorum, quia non tenet ipsis inuitis. Hostiens. in c. dilecti. de maiorit. & obed. Felin. in c. 1. de probat num. 6. & ibi Dec. num. 4. Et hinc infertur, quod princeps per contractum non potest subijcere aliquod castrum, aliquam terram, seu ciuitatem alicui inuitis hominibus loci. Hostiens. Io.
17 Andr. Anton. de Butr. Abb. & alij in d. c. dilecti. Curt. iun. in tract. de feud. in 6. parte principal. in 2. q. Gratus in lib. 2. responsorum, in responso 147. num. 5. & seq. & Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum, in §. feudum, quæst. 58. vbi etiam declarat, quomodo procedat. Hinc
18 etiam infertur, quod princeps faciens pacem cum inimicis non potest in præiudicium subditorum, qui passi sunt damnum, aliquid remittere. Hostiens. Anton. de Butr. & alij in c. quanto. de iureiur. Bald. in l. quicunque. C. de seruis fugit. glos. & Dominic. in cap. autoritate. §. fin. in glos. in uerbo, propriam, de priuileg. in 6.

19 Sexto declaratur non procedere, quando ante promotionem aliquid permittitur a principe, seu a summo Pontifice in præiudicium dignitatis, tunc enim promissio non tenet. cap. sicut nostis. extr. de iureiur. & ibi Abb. Dec. & Felin. in c. 1. extr. de probat.

20 Septimo declaratur quoad obligationem naturalem tantum, & non quoad obligationem ciuilem, & sic princeps obligatur ex contractu naturaliter tantum, non autem ciuiliter.

Hæc declaratio ambigui iuris est; nam duæ sunt in hoc opiniones.

Prima est, quod princeps ex contractu obligetur naturaliter tantum, & non ciuiliter, quam tenent Abb. Anton. de Butr. Imol. & Dec. vbi dicit communem in d. c. 1. extr. de probat.

Secunda est opinio, quod ciuiliter, & naturaliter obligetur; quam tenent Bal. in l. princeps. ff. de ll. Aret. & Felin. in cap. 1. extr. de probat. & Loffred. in cons. 38. colum. pen.

21 Rationes hinc inde producuntur per Dec. in d. c. 1. Ego ab hac secunda opinione non recederem, & moueor hac consideratione. Ex naturali obligatione actio non oritur, glos. Aret. Portius, Thobias Nonius præceptor meus, & alij communiter in §. nunc transeamus. Instit. de action. quæ conclusio probatur, quia ex pacto nudo naturalis obligatio oritur. l. in ijs. §. imperator. ff. de solut. sed pactum nudum nullam producit actionem, l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. ergo naturalis obligatio actionem non producit; si igitur actionem non producit, utique si esset uera prima opinio, nullum esset cum principe ciuile commerciũ, nulla in eum legis actio, nulla enim actione teneretur, & sic ista opinio seruiret de uento. Et si dicatur, quod ista naturalis obligatio actionem producit, quia ne quis indebitè damnum patiatur, naturalis sola ex pacto nudo effectum producit, vt dicit Bartol. per illum tex. in l. eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo, & Ias. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. nu. 18. ff. de pactis. & ideo ne contrahens cum principe damnum patiatur, sequitur etiam, quod contra principem naturalis obligatio actionem producit. Respondeo, quod in illo casu naturalis obligatio actionem producit; ratio est, quæ a iure ciuili fuit approbata; nam tunc iurisgentium conuentiones actionem parere dicuntur, cum iure ciuili sunt approbatæ, sed tunc inest etiam ciuilis obligatio. §. 1. Instit. de obligat. ergo non sola obligatio naturalis actionem producit. Conuentio enim tunc producit actionem, quando lege, vel senatus consulto adiuuatur. l. legitima. ff. de pact. si igitur ex contractu initio cum principe oritur actio contra principem, utique sequitur, quod a lege fuit approbatus, si fuit approbatus, igitur ciuilis dicitur oriri obligatio, quia quoties

ius

in tract. sobfeud.lib.2. in 29. authoritate. numer.13. Thomas Marinus in tractat.feud.libr.primo titu.secundo de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo, nume.78. Alexand.in cons.30.colum.quinta vers.non obstant, ea quæ notantur per Bartolum.vol.primo.Curt.sen.in cons.49. vbi ait hanc esse veriorem opinionem, Gratus notabiliter in libro primo responsorum, in responso secuodo. Iulius Clarus in libr. quarto sententiarum in §.feudum, quæstio.66. Bartholomæus Camerarius in repet.dict. cap.primo.an agnat. vel fil. in x1.opposit. ubi dicit hanc opinionem censendam esse communem opinionem. ex quo pro ea adest glossa, & Andr.de Isernia, & Ioan.Vincentius de Anna in repet.cap primi. de vassallo decrep. ætat. nume.141. vbi ait hanc esse æquiorem opinionem. Mouentur dicti Doctores ex infrascriptis, primo per tex.in capit. primo,§.si vassallus culpam. si de feudo. defunct. fuer. controuers. vbi habetur, quod si vassallus committit culpam, ob quam feudo priuatur, quod neque filius, neque eius descendentes feuduio reuocabunt, sed agnati. Huic textus respondetur, quod loquitur sub conditione; quod patet, dum ait, quod vbi vassallus perdit feudum desceodentes non reuocabunt, sed agnati quarto gradu remoti, dummodo ad eos pertineat: agnati ergo tunc demum reuocant, cum ad eos feudum pertinet; non ergo ille textus determinat, quod semper feudum, quod reuocare non possunt etiam descendentes, pertineat ad agnatos, sed illud relinquit in dispositione iuris. quæ sane iuris dispositio est, quod vbi vassallus delinquit contra personam domini, dominus habeat feudum pro suæ iniuriæ ultione. Hæc est respoosio Iacobi Menochij, quæ licet sit subtilis, tamen mihi non placet, quia ex eius responsione elicitur, quod textus ille loquitur, quandn delictum commissum est in alium, & non in personam domini, quod non potest stare, quia textus excludit filios, & descendentes, & quando delictum committitur in alium, & feudum receptum est, pro se, & liberis, vel pro se, & filijs, tunc indistincte admittuntur omnes agnati, & filij ipsius delinquentis: ita tenet Cynus in l.2.ff.de liber. & eorum liber. quem in hoc cæteri scribentes sequuntur, vt dicit Alexao. in l.si finita.§ si de vectigalibus.num.29.ff.de damno infect. sequitur Iul.Clarus in d.quæst.66.in versic.sed quæro. & verba illa, dummodo ad eos pertineat, significaot, idest quod feudum sit auitum, antiquum, & non nouum, ut ibi Isernia declarat; vel intelligi potest, dummodo ad eos pertineat, id est, quod sint de linea, & comprehensi in inuestitura. Secundo respondetur, quod ex eo textu non elicitur, quod omnes agnati admittantur, sed qui sunt in quarto gradu, vt patet ex illis verbis, sed agnati, qui quarto gradu suot. Ex hac responsione elicitur, quod proximiores excluduntur, sed quod admittuntur tantum, qui quarto gradu sunt, & alij in infinitum, & ideo cum admittat agnatos, qui sunt in quarto gradu, proximiores excluduntur, & propterea redditur falsa ibi Aluarotti declaratio, dum dicit, quod illa verba, qui quarto gradu sunt, intelliguntur iuxta constitutiones antiquas, per quas erat permissum, quod agnati vsque ad quartum gradum succederent, nam textus non dicit, quod agnati vsque ad quartum gradum admittuntur, sed dicit, quod qui sunt quarto gradu admitti debent, igitur proximiores excluduntur: & hanc opinionem tenent Iacobus de Belusio in cap. 1.si vassall. feud. priuet. Baldus in dict. §. si vassallus culpam. qui eiusdem opinionis recenset Iacobum Ardizonum, quos secutus est Curt.iun.in tractat.feud. parte 5. nume.10.vers.sed circa hanc conclusionem. eandem opinionem secuti sunt Iacobus a Sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, dictique vassalli promiserunt non committere feloniam, numer.59.versicu. quidam tamen. Zasius in epitome feud. parte 10. num. 64.Rubeus in cons.76.numer.3.Paris.in consil.21. numer.52.uolum.primo.Socin.iun.in cons.68.num. 128. versic.hoc tamen.uolum.3.Alciatus responso 180. in fine, & Iacobus Menochius, qui antedictos refert in consi.99.numer.145.cum seqq.vbi dicit hanc esse communem opinionem Doctorum. Secundo mouentur per text.in cap.1.si vassallus feudo priuetur. Huic textui respondetur, quod textus non dicit, quod feudum semper pertineat ad agoatos, sed quandoque, igitur regulariter non pertinet; nam hæ dictiones, quandoque & interdum, significant regulam esse in contrarium. l. interdum. ff. de condict. indeb. glossa in l. legitima, ff. de pact & Ias.in l.iurisgentium.§.prætor ait.num.21. ff.eod. & sub regula continetur hic casus, quando vassallus deliquit contra personam domini, quia tunc feudum aperitur domino, vt illatæ iniuriæ ultionem habeat.

Hæc responsio non est bona, vt supra dixi, quia verbum, quandoque, interpretatur id est, aliquo tempore, quando in dominum scilicet post mortem, vel si non in dominum statim; pro qua distinctione facit text.in cap.fin. de capit. Corrad. arguendo de illo clerico ad feudatarium ex pacto, & prouidentia antiquo, vt facit Isernia in capitul.1.in vlum.colu. qui success.teneant.

Ideo respondeas quod textus simpliciter non admittit agnatos, sed tantum illos qui sunt quarto gradu, ut patet ex illis verbis, ad eius petitionem admittuntur, qui quarto gradu sunt remoti ab eo, qui id acquisiuit.

Ex prædictis vides utramq; opinionem disputando defendi posse, & vtramque esse communem, & magis communem. Ego saluo semper meliori iudicio sic dicerem considerando hos casus.

Primus est in agnatis vsque ad quartum gradum exclusiue, & tunc in hoc casu puto veram primam opinionem.

Secundus est in agnatis, qui quarto gradu sunt, & in alijs, qui sunt vltra quartum gradum in infinitum; & in hoc casu puto veram secundam opinionem.

Hi duo casus probantur per dictos textus id est in cap.1.§.si vassallus culpam. si de feudo defuncti fuerit controuers. & in capitu.primo si vassallus feudo priuetur. & Hæc est communis opinio, vt tradit Iacobus Meoochius in dict.cons. 99. nume. 145. cum seqq. & magis communis, vt ait Socin.iun.in cons.68.sub nu. 128.vol.3.

Sed hic occurrit difficultas, an quando remouentur agnati vsque ad quartum gradum exclusiue, remoueantur reuocabiliter, vel irreuocabiliter, & in hoc mihi placet opinio, quod reuocabiliter; & sic quod viuente delinquente feudum reuertatur ad dominum, sed post eius mortem ad agnatos etiam vsque ad quartum gradum: & ita tenent Isernia in cap. primo. sub numero septimo si vassall. feud. priuet. Camerarius in repet.dict.cap.primi io 11. opposit.an agnat. vel fil. sub numero.33.Gratus in lib. secundo responsorum, in responso secundo sub nume.31.& 41.& 42. Marian. Socin.iun.in dict.cons.68.sub nume. 127. in fine. Speculator.in tit.de feud.vbi dicit hanc esse veriorem opinionem Ioan.Vincentius de Anna in repet. cap. primi de vassallo decrept.ætat.num.143.Ioan. Andr. in addit.ad Speculat.de feud.§.fin vers.primo.Curt.senior.in cons. 48.nume.48.Curt.iun.cons.78.142.& 145.& glossa Parisiensis tit 1.§. 30. oumer. 133.in fine, quæ conclusio probatur in l.Statius Florus.§.Cornelio Felici.ff. de iure fisci, a qua lege. cum contrarium in feudis non reperiatur dispositum, non est recedendum. cap. primo, de feud. cognit.immo in feudis probatur hæc conclusio in capit.fin.de capit.Cortad. & quod agnati post mortem delinqueotis succedant; probatur, quia ipsi non habent a delinquente feudum, sed a primo parente, qui acquisiuit pro ipso, & alijs filijs, & descentibus in infinitum, & sic quot sunt personæ, tot sunt concessiones. Iser.in d.§.hoc quoque. vnde cum primus parēs non fuerit infidelis, delictum huius vltimi feudatarij non debet alijs agnatis nocere; a quo causam non habēt. Et hæc conclusio fundata est in æquitate, & in ri-

sentiunt in administratione rerum municipij; & ideo iniustum est, quod per alios eis præiudicetur: & ita tenent Iacob. Aret. Bald. Salycet. Paul. de Castr. & alij ** magis communiter, ut dicit Socin. in d. cons. 66. tenet eam etiam Io. Andr. in addit. Spec. in tit. de restitutione in integrum, in addit. quæ incipit, quadriennium. Abb. in cap. 1. de restitut. in integr. & Roman. in consilio 423. & quod procedat in uniuersitate, tenet etiam Corn. in consilio 156. volum. 3. vbi, quod est plus, idem concludit, si in archiuo publico instrumenta sunt nouiter reperta.

9 Sexto declaratur non procedere, quando subsistit iusta causa ignorantiæ; nam tunc cum competat etiam maiori in integrum restitutio ex clausula generali, si qua iusta causa mihi uidebitur, l. prima. ff. ex quibus caus. maior. transactio mediante restitutione in integrum retractabitur per instrumenta de nouo reperta: ita dicunt Angel. in dicta l. imperatores. Bartol. in l. 1. C. de sentent. aduersus fiscum latis. Innoc. in c. vltra tertiam. extr. de testib Guil. in l. de his. ff. de transact. Speculat. & Io. Andr. in tit. de executione sententiæ, §. fin. uers. illud autem. & Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de instrument. edit. §. postquam. in additione, quæ incipit, hæc iura. Bald. in l. sub specie. C. de re iudicat. & Socin. in d. cons. 66. vbi attestatur * hanc esse communem opinionem: probatur hæc conclusio in l. si mater. in princ. & ibi notat Bart. ff. de re iudicat.

Et hinc est, quod cum qui in ius alterius succedit, habeat iustam causam ignorantiæ, l. qui in alterius. ff. de reg. iur. sequitur, quod transactio facta per eum. per instrumenta de nouo reperta, mediante restitutione in integrum, retractatur.

Quod procedit, quando iste petens restitutionem, probaret se fecisse omnem diligentiam possibilem pro habendo tali instrumento, & habere non potuisse, alias, secus est: ita magistraliter declarat Bart. in d. l. 1. C. de sentent. aduersus fiscum latis, lib. 10. quem sequitur Curt. iun. in d. l. sub prætextu. num. 6. & Paul. de Castr. in cons. 257. in 2. parte, & procedit, quando instrumenta talia sunt, quæ sola sufficerent ad victoriam causæ, arg. l. admonendi. ff. de iureiur. in verbo, quibus solis vsurus sit, tradit Curt. iun. in d. l. sub prætextu.

Et hæc restitutio petenda est intra quadriennium. c. 1. de restitut. in integr. lib. 6. & tale tempus a principio est vtile, & ideo non currit ignoranti. d. c. 1. dum ibi dicitur, si quis negligens omiserit, ignorans autem dicitur negligere. ca. 2. iuncto. c. quia diuersitatis. extr. de concess. præbend. & ideo secundum Bald. in l. penult. C. si ex fals. instrument. tempus restitutionis est utile, quantum ad unum instans, principium, vnde si quis staret per centum annos, eo quod probabiliter ignoraret, posset petere restitutionem in integrum; sequitur etiam Socin. in d. cons. 66. num. 11. cum seqq. vsque ad finem.

Et differentia est inter restitutionem, quę conceditur in causa fiscali, seu reipublicæ, vel pupilli, & inter illã, quæ conceditur priuatis personis per instrumenta de nouo reperta, quia priuatus, si uult restitui propter instrumenta de nouo reperta, necesse habet allegare, & etiam probare, quod non habuit facultatem producendi talia instrumenta, sed fiscus, respublica, ecclesia, uel pupillus, non habent necesse hoc allegare, & probare, sed solum, quod sunt instrumenta de nouo reperta. Bar. in l. 1. C. de sentent. aduers. fiscum latis. Immo secundum Paulum de Castro in cons. 257. incip. in causa, quæ uertitur Parmæ. in 2. parte, sub num. 3. dictæ personæ priuilegiatæ restituuntur etiã propter instrumenta non producta, nunc verò producenda, licet non sint de nouo reperta, quia persona facit locum restitutioni, non autem iustum impedimẽtum. l. minor 25. annis. ff. de minor. & l. interdum. ff. de condict. indebit. sed alia persona non priuilegiata nõ restituitur, nisi ratione iusti impedimenti, & sic ita demũ, si sint de nouo reperta.

10 Septimo declaratur non procedere in fisco, qui mediante restitutione in integrum potest rescindere transactionem propter instrumenta de nouo reperta. l. 1. C. de sentent. aduers. fiscum latis, quæ lex, licet loquatur in sententia, habet locum etiam in transactione, quia facilius irritatur transactio, quam sententia, quia sententia non retractatur per testamentum de nouo repertum. glos. est notab. in l. 3. §. item stipem. in uers. sibi euicerit. ff. si cui plusquam per leg. Falcid. transactio autem retractatur prętextu instrumenti nouiter reperti, etiam citra remedium restitutionis, vt habetur in l. de his. ff de transact. faciunt, quæ plenè ponit Roman. in cons. 90. incip. uiso themate quæstionis.

Sed dubitatur, infra quod tempus petenda sit ista restitutio. Bart. in d. l. 1. dicit, quod intra triennium petenda est in integrum restitutio, si nõ interuenit pręuaricatio, uel fraus, quia si interuenit etiam post triennium, retractari potest: hoc est de iure speciali, sed iure nouo usque ad quadriennium restitutio in integrum peti potest, ut in l. fin. C. de temp. in integr. restitut. petend. sequitur hanc opinionem Paulus de Castro in d. l. imperatores. Baldus in l. 1. C. de condict. indebit. uult, quod fisco intra triennium ipso iure succurratur per restitutionem vsque ad quadriennium, & ita intelligit d. l. 1. de sentent. aduersus fiscum latis, idem dicit in l. sub specie. C. de re iudicata, ubi affirmat, quod retractatur sententia vsque ad triennium continuum per simplicem querelam, sed in quarto anno oportet petere restitutionem in integrum. Alexander in d. l. imperatores. tenet opinionem Bartoli, & intra triennium necessariam esse restitutionẽ in integrũ; & mouetur, quia in d. l. 1. respondendo ad utrumq; casum, dicit ante triennium, & post retractari sententiam; debet ergo intelligi vniformiter in utroque casu. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. & dicit, quod ita glossa ibi, & Doctores communiter intelligunt. Ego cum hac opinione pertranseo.

Octauo declaratur non procedere, quando probaretur transactionem dolosè factam fuisse; nam ab ea receditur per instrumenta de nouo reperta. d. l. sub prætextu. & ibi Doctores, & Marian. Socin. iun. in cons. 32. num. 9. volumine tertio, & licet d. l. sub prætextu. loquatur in instrumentis, tamen idem est in testib. quos reus dolo, uel minis subtraxit, ne testificarentur. l. prouidendum. C. de postulando; item quia testes, & instrumenta æquiparantur. l. in exercendis. C. de fide instrument. ita concludunt Bald. Salycet. Paul. de [illegible]. & Ias. in d. l. sub prætextu.

11 Nono declaratur non procedere in transactione facta super quæstionibus pendentibus ex testamento; nã ipso non uiso non solum retractatur per instrumenta de nouo reperta, sed etiam non uisis, nec cognitis uerbis testamenti, transactio ipso iure non valet. l. de his.
12 ff. de transact. tradunt glossa, & Doctores communiter in d. l. sub prætextu.

Sed dubitatur, an dictæ legi, de his. renunciari possit. In hoc dubio considera tres casus.

Primus est, quando in specie dictæ legi renunciatur.

Secundus est, quando renunciatur cum iuramento.

Tertius, & vltimus est, quando in genere renunciatur.

Circa primum casum concluditur dictæ legi renunciari non posse: ita ibi concludunt Bart. Bald. Angel. Salycet. Fulgos. Paulus de Castro, Ias. & alij communiter eandem opinionem sequuntur Corn. in cons. 135. vol. 2. Socin. in cons. 103. num. 4. volum. 3. Capra in cons. 29. Aret. in cons. 93. viso legato. in 3. dubio, Alex. Rip. & alij legentes communiter in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerbor. obligat. Roman. in cons. 403. num. 21. Rolandus a Valle in consilio decimotertio, uolumine primo. Calcan. in cons. 17. columna prima, vers. in contrarium. decis. Pedem. 112. num. 2. vbi asserit hanc * esse communem opinionem, Guid. Pap. in cons. 54. & in cons. 87. Felin. in c. si diligenti. col. 7. de foro competent. Alc. in l. pen. C. de pact. & Tiraquellus in repet. l. si vnquam. in princ. nu. 157. C. de reuocand. donat.

In

In secundo casu reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est, quod cum iuramento dictæ legi renunciari possit; quam tenent Cuman. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. D. Io. de Perusijs. & Ias. in d. l. de his. Imol. col. penultima, & Butrig. in c. cum contingat. de iureiur. Corn. in cons. 6. col. 4. volum. 1. Socin. in cons. 200. columna penultima, in cons. 125. volumine quarto, & in cons. 103. columna penultima, volumine tertio, Bologn. in cons. 32. colum. fin. Dec. in cons. 345. columna prima. Alciat. in d. c. cum contingat. numero 154. vbi dicit hanc esse communem, Socin. iun. in consilio 116. colum. antepen. volum. 1. vbi attestatur magis communem, Bauer. in tract. iuram. vers. 35. vers. nam licet transactio. Ruin. in cons. 16. col. 3. & in cons. 137. colum. 2. & in cons. 167. colum. pen. & fin. volum. 2. Corn. in authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. Alex. in cons. 11. num. 14. volum. 2. & in d. §. duo fratres. iu 5. q. & ibi Rip. num. 71. Anton. Petru. in tract. iuram. tract. 29. Benedictus in cap. Raynutius. versicu. si absque lib. mor. 2. num. 133. Andreas Tiraquellus in repet. l. si unquam. in princ. numer. 140. C. de reuocand. donation.

Secunda est opinio, quod dictæ legi neque etiam cum iuramento renunciari possit, quam opinionem secuti fuerunt Federic. de Senis in cons. 199. Fulgos. in d. l. de his. Angel. in cons. 93. colum. 3. Signorol. de Homod. in cons. 252. colum. 5. vers. præterea. Barbat. in cons. 55. volum. 2. colum. pen. Socin. in cons. 214. col pen. vers. secundo respondeo. Corn. in cons. 135. col pen. cum seqq. volum. 2. Paris. in cons. 11. colum. 4. in fin. volum. 2. vbi attestatur hanc esse magis communem opinionem, & ipsam communem firmat etiam Paris. in cons. 12. volum. 2. & in cons. 95. colum. pen. in princ. volum. 2. Socin. iun. in cons. 129. col. antep. vol. 1. & Tiraquellus in repet. d. l. si vnquam. in princ. num. 257. Rolandus a Valle in cons. 13. num. 27. vol. 1. & decis. Pedem. 112. num. 8.

Ego non recederem a prima opinione, quæ mihi uidetur communis, magis communis, & magis uera: & facit pro hac opinione, quia iuramentum facit ualere actum eo modo, quo valere potest. l. cum pater. §. filius matrem ff. de leg. 2. igitur valebit saltim in uim pacti, sicut dicimus, quod stipulatio peccans in forma stante iuramento, valet saltim in vim pacti nudi, vt per Bart. & Doctores in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obligat. Nec obstat, quod legi prohibitiuæ renunciari non potest etiam cum iuramento; Bartol. in l. 2. C. ne fideiuss. dot. dent. quia contra Bartolum est communis opinio, prout dicunt, & tenent Alex. in l. si constante §. quoties. ff. solut. matrimon. Felin. in c. si diligenti. colum. 4. de foro competent. Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de instrument. edit. in §. porro. circa fin. Alex. in d. §. duo fratres. colum. pen. in cons. 11. volum. 2. & in cons. 118. volum. 7. & in cons. 27. volum. 1. & Rip. in d. §. duo fratres. num. 73. vbi dicit Bartoli opinionem communiter esse reprobatam. Nec obstat, quod dispositio d. l. de his. est introducta fauore publico, vt voluntates testantium sortiantur effectum. l. uel necare. ff. quemadmod. testam. aper. cui renunciari non potest. l. ius publicum. ff. de pact. etiam cum iuramento. Bart. in l. si quis pro eo. num. 8. ff. de fideiussor. quia respondetur, quod non concernit publicam vtilitatem principaliter, sed secundario, & in consequentiam, & ideo valet renunciatio. Bart. in d. l. ius publicum. & in d. l. si quis pro eo. Præterea ubi utilitas publica separabilis est a priuata, vt in casu nostro, tunc iuri publico potest renunciari. l. 1. & ibi notat. ff. de ferijs, c. fin. cum glossa. eod. titu. Nec obstat, quod pro forma requiritur inspectio testamenti, & formæ a iure introductæ nemo renunciare potest. l. nemo potest. ff. de legat. primo, & etiam cum iuramento. Bart. in d. l. si quis pro eo. numer. 14. quia respondetur, quod inspectio testamenti non est de forma, quia forma debet interuenire in ipso actu. l. obligari. §. tutor. ff. de authoritat. tutor. sed inspectio testamenti sufficit, quod interueniat longe ante actum, ut concludunt Bart. Ang. Alex. & alij in d. §. duo fratres, igitur non est de forma, sed bene est quædam solennitas iuris positiui, cui supplctur per iuramentum, quod facit ualere actum omni meliori modo, etiam si forma non obseruetur. Bart. in d. l. si quis pro eo. num. 14. Nec vltimo alijs omissis obstat, quod dispositio d. l. de his. dicatur facta in odium hæredum occultantium testamentum, & quod ideo illi renunciari non potest. l. tametsi. ff. ad Macedon. quia respondetur, tum quia illa non est ratio finalis. glos. in d. l. de his. & ibi Ias. tum quia, quando esset illa ratio finalis, adhuc renunciatio iuramento firmaretur. cap. significante. de pignor. Non discedatis igitur a priori opinione, & maxime cum iuramentum, quando non vergit in dispendium salutis æternæ, semper sit seruandum. c. cum contingat. extr. de iureiur. Quam declara non procedere, quando in transactione interuenit error, & sub prætextu erroris quis inductus fuerit ad transigendum. Rolandus a Valle in cons. 13. sub num. 28. in vers. tertio respondetur. volum. 1.

In tertio, & vltimo casu concluditur renunciationem generalem etiam iuratam non sufficere: ita dicunt Doctores communiter in d. l. de his. Socin in cons. 214. num. 6. volum. 2. Cardin. Paris. in cons. 95. nu. 19. cum seqq. parte 3. Bart. in 4. & 5. q. Ioannes de Imol. Alex. & Ias. in d. §. duo fratres. & decis. Pedem. 112. num. 11. Hæc conclusio declaratur non procedere, quando specialiter renunciatur quibusdam legis beneficijs enumeratis, & postea dicitur, & omni legis auxilio; nam tunc censetur renunciatum etiam dispositioni dictæ legis, de his. Alex. in cons. 11. volum. 2. Socin. in cons. 103. num. 6. volum. 3. Marcus Antonius Natta in cons. 145. num. 4. volum. 1. Dec. in cons. 452. colum. penult. Gozadin. in cons. 69. colum. 3. in fin. & Socin. iun. in cons. 116. colum. antepen. volum. 1. Sub declara hoc non procedere in errante. Rolandus a Valle in d. cons. 13. num. 37. volum. 1.

Supradictam nouam declarationem dicas non procedere in casibus, in quibus transactio ualet non uisis, nec cognitis testamentis, qui casus sunt plures.

Primus est, quando loquimur in extraneo hærede instituto, qui præsumitur scire contenta in testamento. Ias. in d. l. sub prætextu. num. 5. Pro resolutione huius primi casus, videndum est de tribus.

Primo, an extraneus hæres præsumatur scire contenta in testamento.

Secundo, an suus hæres.

Tertio, & ultimo, an necesse sit tempore transactionis uidere testamentum, an sufficiat scire a notario, uel a testibus contenta in testamento.

13 Circa primum concludunt Doctores extraneum hæredem præsumi habere scientiam omnium contentorum in testamento. Bart. Raphael Fulgos. Angel. Alex. Ias. Rip. & alij communiter in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obligat. Socin. iun. in cons. 116. nu. 46. volum. 1. vbi dicit, quod hæc opinio magis communiter approbatur, & quod ab ea in iudicando non est discedendum. Bart. Ias. & alij Doctores in l. eius qui. ff. de reb. credit. si cert. petat. Socin. in cons. 49. colum. pen. uolum. 1. Hieronimus Gratus in libro primo responsorum, in responso 91. numer. 59. Rolandus a Valle in cons. 81. num. 9. uolum. 2. & Ioannes Cephalus in consilio 294. num. 47. uolum. 2. & Alexan. in cons. 11. num. 13. uolu. 2. Et ratio est, quia uti extraneus non potuisset hæreditatem adire, nisi fuisset certus de uiribus testamenti. l. sed & si de sua. ff. de acquirend. hæred. & cum uiderit in eo fuisse institutum, certum est omnia contenta in eo uidisse. l. non est ferendus. ff. de transact.

14 Hæc conclusio declaratur pluribus modis, Primo, vt non procedat in extraneis hæredibus, qui sunt alias successuri ab intestato; quia cum possint ab intestato succedere, non præsumetur eos notitiam habuisse, & scientiam contentorum in testamento, arg. l. eius. ff. de reb. credit. si cert. petat. ita concludit Roffred.

qui

qui dicit se alias ita consuluisse, & Angelus idem sensit, ut refert, & sequitur Alexan. in d. §. duo fratres. & ibi Rip. numero 58. eandem tenet opinionem, cum qua pertransit etiam Bertrandus io consilio 29. uolumine secundo.

15 Declaratur secundo procedere in extraneis hæredibus institutis in testamento nuncupatiuo, seu in testamento in scripos publicato iuxta l. publicari. C. de testament. & non in hæredibus extraneis institutis in testameoto in scriptis nondum publicato, quia ante aperturam ipsorum non præsumitur scientia contentorum io eo. l. 1. §. 1. ff. quemadmod. testam. aper. Ripa io d. §. duo fratres. nuio. 58.

16 Declaratur tertio procedere in hæredibus extraneis, qui per se ipsos hæreditatem adiuerunt, & in non hærede extraneo infante, qui hæreditatem adiuit per tutorem iux. l. si infaoti. C. de iure deliberand. nam infans factus maior non præsumitur scire gesta per tutorem, quia in facto alieno cadit probabilis ignorantia. l. fin. ff. pro suo.

Hæc tertia declaratio intelligitur, quando tutor non reddiderit rationem tutelę, at secus est post redditionem rationis administrationis tutelæ; nam tunc verisimile est infantem maiorem factum uidisse librum administrationis tutelæ. l. 1. §. de officio. ff. de tutel. & ration. distrahend. & consequenter verisimile est, quod intellexerit tutorem adiuisse hæreditatem ex testamento, & intellexisse a tutore omnia contenta in testamento, ac etiam pro eius vtilitate illud vidisse, & sic pupillus effectus maior post redditam rationem administrationis præsumitur scire contenta in testamento: ita dicunt Bart. Aret. & Rip. in d. §. duo fratres. Felin. in cap. cum nobis. colum. 2. de præscript. probatur arg. notatorum in l. nononem. §. instrumentorum. ff. de verb. significat. & in l. fin. C. si maior factus. & in c. placuit. cum glos. de consecrat. distinct. 4.

17 Declaratur quarto non procedere in codicillis, cũ hęres extraneus pręsumatur ignorare contenta in codicillis. l. si seruũ. §. de illo. ff. de verb. oblig. & probatur in d. l. non est ferendus. ff de transact. Declaratur procedere in codicillis separatis a testamento & non in codicillis connexis testamento, qui resultãt ex clausula codicillari apposita in ipso testamẽto, cuius clausulæ hæres pręsumitur habere scientiã, postquã habet testamenti notitiam. l. fin. C. de codicill. ita concludit Bart. in d. §. duo
* fratres. nu. 16. & ibi eum Doctores cõiter sequuntur.

18 Declaratur quinto non procedere in hærede mediãte persona alterius, nam in eo præsumitur ignorantia. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. Alex. in cõs. 284. col. fi. vol. 2. Soc. in cons. 49. nu. 11. Beltrand. in cons. 23. num. 68. & seq. vol. 1. & decis. Pedem. 73. num. 6.

19 Circa secundum concludunt Doctores in suis hæredibus præsumi omnino ignorantiã, nisi scientia probetur. Bar. in 3. q. Crot. nu. 99. Alex. Ias. Rip. nu. 51. & alij cõmuniter io d. §. duo fratres. Bart. io l. eius, qui in prouincia. §. fin. ff si cert. petat. Dec. in cons. 495. colum. 4. Bell. in cons. 10. nu. 10. vbi ait ita communiter teneri, Port. Imolensis in lib. 2. commun. conclus. in couclus. 39. io fine. & secundum Iasonem in d. §. duo fratres. ou. 56. post Paulũ de Castro hæc opinio in practica ob-
* seruatur, & est communis secundum Soc. iun. in cons. 128. num. 117. uolum 1.

Sed dubitatur, an hæc conclusio procedat, postquã suus hæres immiscuit se in hæreditate. Et in hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod suus post immixtionem præsumatur scire testamentum, & ipsum vidisse: ita in terminis tradit Bald. & sequuntur ibi Paul. de Castr. & Dec. col. pen. num. 8. in d. l. eius, qui in prouincia. Bald. in cons. 392. col. fin. vol. 1. Dec. in l. qui in alterius. ff. de reg. iur. & in cons. 267. numer. 29. & in cons. 288. col. fin. & in cons. 303. colum. 2. in princ. Alex. in cons. 4. nu. 20. vol. 2. Gratus in libro 2. responsorum, in responso 65. col. pen. in fin. cum seqq. Gozadin. in cons. 58. num. 21. Aymon Cranett. in cons. 197. num. 6. vbi asserit hanc esse veriorem opinionem, & maxime in testamento nuncupatiuo. Rolandus a Valle in cons. 36. numer. 12. cum seqq. vol. 2. Parif. in cons. 46. numer. 17. vol. 2. & Soc. in cons. 75. col. fin. uol. 1.

Secunda est opinio superiori contraria, quod etiam suus post immistionem præsumatur ignorare contentã in testamento; quam opinionem tenuit Bald. sibi contrarius in cons. 403. vol. 3. & in l. quoniam sotorem. in fine, C. de iure delib. & Paulus de Castro etiã sibi contrarius in cons. 92. colum. 1. in antiquis, & quando non adsunt aliæ circumstantiæ, & alia adminicula, hæc est
** magis vera, & magis communis opinio, vt attestatur Iosephus Ludouici in decisionib. Vmbriæ, in decis. 19. nu. 20. quæ procedit etiam in testamẽto nuncupatiuo, vt expresse dicit Cagnol. in l. qui in alterius. nu. 12. ff. de reg. iur. & Ripa. & Crotus in d. §. duo fratres. in d. 3. q.
* Bart. & ibidem Cagnolus dicit hanc opinionem esse communem, damnando nominatim Decium, & alios contrarium tenentes; quam opinionem tenet etiam Neuizanus in cons. 31. nu. 17. vbi dicit, quod absq; alijs adminiculis filius non præsumitur scire, & habere notitiam testameno, idem tenet Corn. in cons. 268. vol. 3. & hanc eoam opinionem tenet Bart. in l. cum hæres. ff. de liberat. legat. in l. tres fratres. in fine ff. de pact. & in d. l eius qui in prouincia. in 5. notab. ubi Ias. nu. 4. dicit communem, & ab ea non esse recedendum nec io iudicando, nec in consulẽdo, & refert Paulum de Castro dixisse, quod opinio Bartoli obseruatur in practica; hanc eandem opinionem tenuit etiam Bart. in d. §. duo fratres. q. 3. vbi pariter Ias. & Claud. Seisell. numero vigesimoquarto, de communi testantur. Et hæc opinio probatur ex pluribus. Primo, quia io dubio præsumitur ignorantia facti. l. verius. ff. de probat. cap. præsumitur. de reg. iur. libro sexto, & l. fin. ff. pro socio. Secuodo probatur per glos. io l. si quis extraneus. & in l. repudiando. ff. de acquirend. hær. ubi dicitur, quod scientia non præsumitur, nisi probetur, quod fama erat, uel quod amici dixerunt, uel quid simile: ad quod videtur tex. in l. cum quidam. §. quod dicitur. de acquirend. hæred. Tertio probatur in d. l. eius qui in prouincia. in vers. quid si proponatur. qui textus licet loquatur in necessarijs, tamen idem est in suis; & in alijs succedentibus ab intestato, ut ibi etiam intelligit Ias. in 4. not. & clarè dicit Crotus in d. §. duo fratres. numero nonagesimoctauo, vers. ego autem. & ratio est, quia uti in necessarijs aditio non arguit de necessitate scientiam, quia ipsi poterant succedere ab intestato, ita etiam in suis aditio non arguit scientiam testamenti, & contentorum in eo, quia similiter ab intestato succedere poterant. Quarto, & ultimo probatur ex conclusiooe comprobata per Doctores in l. 1. in 3. q. Bart. ff. si cert. petat. quæ est, quod coniunctus non præsumitue scire facta coniuncti in factis momentaneis, vt sunt contractus, testamenta, & huiusmodi alia, quia ista ut plurimum, & à communiter accidentibus non sunt nota; quam opinionem præter alios in d. l. prima, tenent Dec. Fulgos. Salycet. Cagnol. & Bellon. eam sequuntue etiam Felin. in cap. literis. numero quinto, de præsumpt. Barbat. in capitulo primo, numero quadragesimotertio, de offic. delegat. Io. Lopez. io repetit. cap. per uestras. §. 18. numero trigesimoseptimo, & seq. de donat. inter uir. & uxor. & Port. Imolens. conclus. 31. volum. 4.

Apparet ex prædictis, quod hæc secunda opinio est uerior, communis, & magis communis, & ideo ab ea nullo pacto est discendendum.

21 Et licet sit uerum, quod in suis non præsumatur, tamen coniecturis probari põt, ut concludit Bart. in d. §. duo fratres. in 3. q. & ibi Crotus post alios cõiter, quam sententiam tenent etiam Soc. iun. in cons. 116. num. 41. uol. 1. Crauett. in cons. 193. nu. 7. Ias. in l. si per errorem. col. 3. in fine, de iurisdict. omn. iudic. Dec. in cons. 267. col. 2. Corn. in cons. 287. col. 2. vol. 4. & Alex. in cons. 4. prope finem, vol. 2. & inter alias coniecturas per Doctores consideratas sunt iofrascriptæ.

22 Prima est, quando sui hæredes confitentur se hæredes ex testamento esse; nam tunc præsumuntur habere scientiam testamenti, & contentorum in eo. Bart. sub nu.13. in vers. nam primo casu. Alex. sub nu.53. & Rip. num.52. in d. §. duo fratres. eandem opinionem secuti sunt Corn. in cõs.87. col.3. vol.3. Alex. in cons.4. vol.2. Dec. in cons.287. Alex. in cons.39. col. pen. vers. vnde probato. vol.2. in cons.113. nu.22. vol.6. & in cons.118. nu.4. vol.7. Socin. in cons.63. col.4. in fin. vol.3. Ruin. in cons.119. nu.17. vol.2. & Rolandus a Valle in cons. 36. nu.21. vol.2. Et ratio est, quia qui asserunt se hæredes esse testamento, ideo præsumuntur scite cõtenta in testamento, quia non est verisimile, quod uoluerint se obligare legatarijs, nisi prius habuerint notitiam ipsorum, & viderint contenta in testamento. Bald. in cons. 403. Ioannes Simeonis. vol.3. qui enim asserunt hæredes esse ex testamento, dicuntur de testamento certificati, & certificati de testamento præsumuntur certificati de omnibus in eo contentis, & dispositis. l. non est ferendus. ff. de transact. & ideo Bart. in l. si potest. column. antepen. vers. sed si dubitatur. ff. de acquirend. hæred. dicit, quod non est uerisimile, quod hæres voluerit se implicare oneribus legatorum, & fideicommissorum, nisi prius intellecto toto tenore testamenti. Cum hac igitur opinione est pertranseundum, non obstante, quod contrarium tenuerit Roman. in cons.403. nu.14. & Ias. in d. l. eius qui. & eorum rationibus respondet Rip. in d. §. duo fratres. nu.52. qui videndus est.

23 Secunda coniectura est, quando sui hæredes soluerunt aliqua legata, uel cum legatarijs de soluendo conuenerunt. Bart. in d. §. duo fratres. in 3. q. in vers. secundo casu. vbi Doctores eum communiter sequuntur. Alex. in cons.4. nu.20. vol.2. Dec. in cons.267. num.2. in cons.287. col. fin. & in cons.303. col.2. Paris. in cons.16. nu.48. vol.1. in cons.56. nu.15. & in cons.91. nu.49. eod. vol. Crauett. in cons.193. col.3. & Rolandus a Valle in cons.36. nu.16. & 26. volum.2. vbi attestatur hanc esse communem opinionem; faciunt dicta supra in prima coniectura.

24 Tertia coniectura est, quando erant duo filij masculi, & duæ feminæ, uel duo laici, & unus clericus, & illi duo diuiserunt hæreditatem æqualiter illis filiabus, uel clericos dando, quod defunctus iusserat in testamento, vel non dederunt, & sic non diuiserunt eo modo, quo ab intestato succedebant, & ex hoc præsumuntur hęredes ex testamento, & sic scire vires testamenti. Bart. in d. §. duo fratres. in 3. q. in uers. potest & ex alio. Ruin. in cons.42. num.21. volumine primo, Paris. in cons.72. num.25. uolumine secundo, Abb. in cons.19. & Rolandus a Valle in cons. 36. sub numero decimosexto, in vers. idem voluit ibi etiam Bartolus. volumine secundo.

25 Quarta coniectura est, quando penes hæredem reperitur testamentum, quia quilibet pręsumitur legisse, & vidisse instrumenta, quæ penes se habet secundum Bald. in auth. at qui semel. & in corpore, unde sumitur, per illum tex. C. de probat. Hanc coniecturam in d. §. duo fratres. approbant Aret. & Rip. & alij Doctores. Abb. in cons.19. incip. facti contingentia. in fin. & in cons. 54. uidetur in fin. uol.2. Dec. in cons.267. Paul. de Castr. in cons. 19. & in cons. 94. volumine secundo. Ancharan. in cons.160. & Aretin. in cons. 25. in fine. Pro resolutione huius coniecturæ considera hos casus.

Primus est, quando apparet testamentum exemplatum fuisse ad instantiam partis, & postea reperitur penes eum, & tunc scientia præsumitur. Aret. in d. §. duo fratres. nu 26.

Secundus est, quando simpliciter probatur testamentum esse penes hæredem, & tunc Baldus in d. auth. at qui semel. vult, quod hoc ipso, quod scriptura reperitur penes aliquem, pręsumitur cognita, & lecta per eum, allegat d. l. non est ferendus. Aretinus in d. §. duo fratres. dicit procedere in eo, qui esset maior 25. annis, qui præsumitur esse discretionis perfectæ, dummodo scriptura apud eum aliquo tempore competenti fuisset, quod est determinandum ad arbitrium iudicis inspecto præiudicio causæ, qualitate personæ, & alijs cõiecturis, & sic infertur ex uerbis ipsius non habere locum in minore; pro quo facit tex. in l. quisquis. C. de rescindend. uendit. immo in minore dicit habere locum dicta conclusio, dummodo sit maior 14. annis, & testamentum per notarium ad eius instantiam fuerit exemplatum. Bartolus in d. §. duo fratres. dicit, procedere etiam in infante, & Ripa uidetur eum approbare. Ego hoc inspecta qualitate personæ remitterem iudicis arbitrio.

Tertius, & vltimus casus est, quando testamentum reperitur in domo hæredis, nec constat exemplatum fuisse ad eius instantiam, nec illud ibi per ipsum positum fuisse: & in hoc casu Socinus iunior in cons. 128. nu.125. volumine primo, concludit scientiam contentorum in testamento non præsumi, non enim probat hoc esse, quod conungit abesse. l. non hoc. C. vnde legitim. nam potest esse, quod testator in ea domo testamentum posuerit, & sic, quod fecerit tempore eius vitę in publicam formam redigere. & quod hæres post eius mortem illud non viderit, & sic de necessitate non cõcludit. testamentum in domo hæredis repertum fuit, igitur notitiam ipsius, & contentorum in eo scientiam habet. In hoc casu si apparet tempore testatoris fuisse in publicam formam redactum testamentum, tunc cõcluderem cum opinione Socini: si uero post mortem testatoris apparet testamentum exemplatum, tunc si in ea domo habitat aliquis legatarius, seu fideicommissarius, seu alius interesse habens præter hęredem, qui pro eius interesse potuit fecisse testamentum in publicam formam redigere; & in hoc casu propter eandem rationem concurro cum opinione Socini iunioris. Si vero nullus, qui propter dictum testamentum interesse prætendere possit, habitat in ea domo, sed solum hæres, tũc cum verisimile sit ipsum fecisse exemplare, & in domo ipsa posuisse, non credo dubium esse scientiam præsumi; & in hoc casu non procedit Socini iunioris opinio & ita concludit Abb. in consilio decimonono, volumine secundo.

26 Quinta coniectura est, quando probaretur, quod fama, & communis opinio erat, quod talis eorum pater fecerat testamentum; nam tunc scientia præsumitur, & sic præsumitur hæredem scientiam, & notitiam testamenti habuisse. clem.2. de concess. præbend. Anton. de Butr. in clem. licet. in prima oppositione, de supplenda negligent. prælat. Ias. in l. si per errorem. columna tertia. ff. de iurisd. omn. iudic. glos. & Bart. in l. si tutor petitus. C. de pericul. tutor. Crotus in d. §. duo fratres num. 100. Crauett. in cons. 193. numero septimo. & Rolandus a Valle in consilio trigesimosexto, numero decimoquinto, volumine secundo. Hæc conclusio declaratur non procedere in infirmo, qui nullatenus pręsumeretur scire etiam id, de quo extaret publica uox, & fama, sicut nec absens. Bart. in l. Lucius. ff. de liber. & posthum. c. fin. qui matri. accus. non poss. Bart. & alij omnes in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. Dec. in cons.460. numero vigesimoseptimo, & Crauett. in cons.227. sub numero septimo. Secundo declaratur, ut procedat, quando extat publica uox, & fama, quod fuerit conditum testamentum, quod fuerit talis hæres institutus, quod in eo fuerit factum ita fideicommissum, & in summa de omnibus contentis in testamento sit publica uox, & fama, alias non procedit dicta coniectura: sic elicitur ex uerbis Bartoli in d. §. duo fratres. in illis uerbis, quod pater sic fecerit testamentum, & ita concludit Bald. in cons.295. exordiente, Petrus. volumine tertio, refert, & sequitur Rip. in d. §. duo fratres. num.55. quæ conclusio probatur in d. l. si tutor petitus.

27 Sexta coniectura est, quando testamentum fuit publicè registratum; nam tunc in suo hærede scientia præsumitur. Socin. iun. in consilio 116. numero quadragesimonono, volumine primo. Socin. senior in

cons.49.

conſ.49.col.pen.verſ.primo ſi probaretur.& Crotus in d.§.duo fratres.colum.25.verſ. tertia ſit concluſio. pro qua concluſione facit etiam, quod ſcribit Gozadin. in conſ.98.nu.22.vbi dicit ſcientiam præſumi ex eo, quod teſtamentum fuit incameratum, prout fit Bononiæ, quia incameratum facit notorium, ſecundum Rom. in conſ.350.col.pen. verſ. cæterum. refert eos, & ſequitur Rolandus a Valle in d.conſ.36.num.18.

28 Septima coniectura eſt, quando hæres inter fuit teſtamento, vel in eius præſentia de teſtamento fuit facta mentio; nam tunc ſcientia præſumitur. gloſ. & Doctores in d.l.ſi tutor petitus. & Alex.in conſ.4. ſub nu. 20. in verſ.præſumitur etiam ſcientia, vol.2.

29 Octaua coniectura eſt, quando teſtamentum fuit conditum publicè in domo ipſius teſtatoris in præſentia ſeptem teſtium, & notarij, filio exiſtente in loco teſtatoris, nam tunc illius notitiam habere præſumitur arg.c.quoſdam, & c.quanto.de præſumpt. & l. conſenſu.C.de repud. tradit Abb. in conſ. 19. vol. 2. facit pro hac concluſione, quia a communi ſtilo notariorũ ipſi, poſteaquam teſtator eſt vita functus, publicant teſtamentum ab ipſi factum, & iſte communis ſtilus facit coniecturam ſcientiæ, ut dicunt Alex. in d. §. duo fratres, num.53. Paris.in conſ.72.numer. 27. volumine ſecundo, Gozadin.in conſ 98.numer.21. Crauett.in conſilio 193.num.6.ad finem, Paul. de Caſtro in conſ. 94. num.2. parte 2. & Iacobus Menochius in conſilio 87. numero 59.

30 Nona coniectura eſt, quando hæres copiam teſtamenti habuit. Paris.in conſ.46.num.17.vol.2. & Iacobus Menochius in conſ.87.num.58.

31 Decima, & vltima coniectura eſt, quando hæres teſtamentum produxit. Neuizan.in conſ.84.num. 16.& Menochius in d.conſ.87.num.58.

In tertio, & vltimo dubio plures conſiderandi ſunt caſus.

Primus eſt, quod reſolutiuè procedendo concludendum eſt ſufficere, quod tranſigentes, ſeu paciſcentes ſciuerint quomodocunque tenorem teſtamenti. Bart. in l.de his.ff.de tranſact.& ibi Bald.in 2.lectura, Angel. in princ. Paul.de Caſtro num.7. & Iaſ. num. 14. Alex. in conſ.11. volum.2. Ripa in d.§.duo fratres. num.64. & dicit Iaſ.in d.l.de his.num. 15.poſt Bart.in d.l. eius qui in prouincia.num.29. quod ſufficit habere præſumptam ſcientiam teſtamenti, vt puta, quando tranſigentes eſſent hæredes extranei. Socin.iun.in conſ. 116.numer.41.& 72.volum.1.& Octauianus Cacheranus deciſ.Pedem.112.num. 20. & in tranſactione non requiritur pro forma illa verborum expreſſio, cognitis, & inſpectis verbis teſtamenti, ſed ſufficit, quod tranſigentes habuerint ſcientiam de teſtamento, licet tunc propter tranſactionem non inſpexerint, nam illa uerba, cognitis, & inſpectis, non referuntur ad ocularem inſpectionem, ſed ad intellectualem, alias ſequeretur, quod ſi teſtamentum ſine ſcriptura eſſet confectum, quia oculis corporeis inſpici non poſſet, nunquam tranſactio fieri poſſet, quod dicere eſt maximè abſurdum; & ideo eſt, quod Paulus de Caſtro in d.l.de his.in fine dicit, quod ſufficit, quod legatarius tranſigens audiuerit de legato a notario, vel teſtibus, qui inter fuerunt, licet ſcripturã non viderit, prædicta comprobat Marcus Antonius Natta in conſ.145.nu.3.vol.1.dicens, quod alias ſequeretur cæcum nunquam poſſe ſuper dependentibus ex teſtamẽto tranſigere, quod eſt abſurdum; & contrarijs reſpondet Aret.in d.§.duo fratres.ubi hanc eandem ſuſtinet opinionem, a qua nullo pacto eſt recedendum.

Secundus caſus principalis eſt, quando contentio non eſt inter hæredes, & legatarios, ſed eſt inter hæredes, & inter illum puta creditorem hæreditarium de eo, de quo nulla eſſet dependentia ex teſtamento, nec inſpectis verbis teſtamenti poſſet de iure ſuo eſſe magis certus; nam tunc tranſactio valet, non inſpectis, nec cognitis uerbis teſtamenti. Alex.in conſ. 11. volum. 2. Iaſ.in d.l.de his. & Marcus Antonius Natta in conſilio 145.num.2.volum.1.

Tertius caſus eſt, quando partes aſſerunt ſe habere plenam notitiam teſtamenti; nam tunc eorum aſſertioni ſtatur, licet aliter non appareat de inſpectione teſtamenti, & valet tranſactio, arg.l.generaliter.C. de nõ numerat.pecun.ita concludunt in d.l.de his.Baldus, & Iaſon. & ideo ſecundum Baldum ſemper in inſtrumento partes faciant apponere illa verba, quod ipſæ habẽt plenam notitiam teſtamenti; quia tunc non poſſunt infringere tranſactionem virtute dictę legis, de his. vbi Angelus idem tenet per l.4.ff.de option.legat. & idem concludit Iaſ.in d.l.ſub prætextu.numer.5. Declaratur hoc notabiliter non procedere, quando ex productione teſtamenti conſtaret teſtamentum dicere contrariũ eius, quod partes aſſeruerunt: ita ſingulariter concludit Alexan in conſ.188.viſo proceſſu.in penultima columna in 2.volum.quem ſequitur Curt.iun.in d. l. ſub prætextu.num 11.

Quartus caſus eſt, quoad donationes, vel venditiones factas extraneis, & tunc valet tranſactio non uiſis verbis teſtamenti. Iaſ.in d.l.de his.& Fulgoſ.in cõſ.51. incip.quædam Domina Lucia in vltima columna.

Quintus caſus eſt, quando ipſe hæres tranſigit; nam d.l.de his.habet locum, quando ipſi legatarii, vel fideicommiſſarij tranſigunt non inſpectis verbis teſtamenti. & tunc tranſactio eſt ipſo iure nulla; & ratio eſt, odiũ hæredum occultantium teſtamentum. gloſ. & Doctores in d.l.de his.at ſecus eſt, quando ipſe hæres tranſigit, quia tunc ceſſat ratio d. l. de his nec tunc facit. quod hæres non inſpexerit verba teſtamenti, ſic dicit Iaſ.in l.ſi cum te.num.2.ff.de pact. Hæc declaratio ſimpliciter intellecta non eſt vera; nam aut Iaſon uoluit intelligere ſuper rebus non dependentibus ex teſtamẽto, & tunc benè dicit; & in hoc caſu loquitur Alex. in d.conſ.11. per ipſum allegatus. Aut loquitur de rebus a teſtamento dependentibus, & tunc non bene concludit, quia d.l.de his. habet locum etiam in hærede decepto tranſactione, & ſic quando ipſe tranſigit non inſpectis uerbis teſtamenti: ſic tenent gloſ. Iacob. Butrigar. Guil. Bart. Rayner. Alber. Paulus de Caſtr.& Iaſ.in d.l.de his.& eſt communis opinio quam ſequitur etiã Alex.in d.§.duo fratres. & ita eſt tenendum, quamuis contrarium teneat Iacob.de Arena. & ratio illa odij hęredum occultantium teſtamenta eſt impulſiua, & non finalis, prout communiter dicunt Doctores.

32 Pro complemento huius materiæ uidendum eſt, an d.l.de his.habeat locum etiam in pacto. Et pro reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in pacto non gratuito; & in hoc caſu d.l. habet locum, prout tenent gloſ. Iacob. Butrig. Bartol. Bald. Angel.& Odofred.in d.l.de his. Angel. in conſilio 94. Corn.in conſ.135.volumine ſecundo, ubi dicit in practica hanc opinionem eſſe amplectendam, & Marian.Socin. iun. in conſilio 98.numero vndecimo, volum.2. Et ratio eſt, quia cum talis pactio non ſit gratuita, & ſic ſit ſimilis tranſactioni, debet eius uim habere, & ſecundum tranſactionem regulari, pro quo facit opinio Bartoli communiter approbata in d. §. duo fratres in 5. quæſt. ubi concludit, quod regula l. de his. attenditur etiam in renunciatione fideicommiſſi, quæ inter fratres fit in diuiſione bonorum communium, ut ſcilicet non ualeat non habita uera notitia teſtamenti.

Secundus caſus eſt, in pacto gratuito; & in hoc caſu Iaſ. in d. l. de his. concludit illam legem locum in dicto pacto non habere. & ante ipſum eam opinionem ibi ſecuti fuerunt Guil. Iacob. de Rauen. Rayner. Alberic. Paul. de Caſtr. & Fulgoſ. Et ratio eſt, quia qui gratis per pactum remittit, non ſic decipitur, ſi aliquis ſit plus in ueritate, quam exiſtimer, cum intendat uti liberalitate, quod ſecus eſt in eo, qui tranſigit: nam facilius quis inducitur ad tranſigendum pro aliquo accepto, quam ad paciſcendum, cum gratis fiat, & ideo priori caſu magis eſt ſuccurrendum. Facit in ſimili, quod dicitur de muliere, nam mulieri pro alio fideiubenti ſubuenitur per Velleianũ,

& tamen donanti pro alio non subuenitur. l. si ego. in fin. ff. ad Velleian. & ratio est, quia mulier facilius inducitur ad fideiubendum, quam ad donandum, ideo priori casu succurritur: & cum hac opinione uidetur pertransire etiam Marian. Socio. iun. in d. cons. 98. num. 31. cum seqq.

SVMMARIVM.

1 *Transactioni s verba generalia restringuntur ad rem, vel causam expressam. Amplia num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. Declara num. 10. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. Quando autem verba non patiuntur, vt verba generalia ad causam expressam referantur, an tunc valeat actus vt pactum an vt transactio. num. 11. Et an ad incognita verba trahantur nu. 12. Declara. nu. 13. 14. 15.*

RESOL. II.

1 IN transactione uerba generalia restringuntur ad rẽ, vel causam expressam. l. si de certa. C. de transact. & ibi Bart. Alex. Salycet. Angelus, Paulus de Castro, Iacob. Ias. & Curt. iun. Cynus, & Salycetus in l. sub prætextu. C. de transact. Abb. in c. 1. extr. de transact. & ibi Ancharanus in fine, uers. ulterius ad idem quæritur, & Anton. de Butr. col. 2. uers. in uersiculo, argumentum contra. & Imol. col. 2. uers. si autem petitio. Bartol. in l. Aurelius. §. Caius. col. fi. uersi. ideo pro declaratione. ff. de liberat. legat. & in l. cum Aquiliana. in princip. uers. 2. oppono. ff. de transact. Alex. in cons. 11. uol. 2. Corn. in cons. 144. nu. 11. & seq. uol. 3. Bertrand. in cons. 172. vol. 3. in nouis, Nicell. concordant. 291. Corn. in cons. 136. num. 3. uol. 2. Paris. in cons. 20. num. 77. vol. 1. & Brun. in cons. 92. colum. fin.

2 Supradicta conclusio procedit etiã in sententia. Petr. de Anchar. in c. 1. circa finem, vers. item in sententijs, de transact. Cyn. in l. 1. col. 1. vers. 2. dicit glossa. C. de transact. probatur in l. licet. C. de iudic.

3 Procedit etiam in computationibus, vel calculationibus generalibus factis inter mercatores; nã clausula generalis imposita in computo, & calculo, restringitur ad illa res, super quibus facta est calculatio, & computatio: textus est notabilis secundum vnum intellectum in l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. & ita concludunt in d. l. si de certa. Ias. & Curt. iun. & Anchar. in d. cap. 1. circa fin. in vers. in computationibus. extr. de transact.

4 Procedit & in compromisso. Anchar. in d. c. 1. Ias. & Curt. iun. in d. l. si de certa. Bald. in l. sub prætextu. la 2. colum. 2. vers. ex prædictis conclude. C. de transact. & Corn. in cons. 168. colum. 2. vers. his tamen non obstantibus. volum. 1. probatur in l. si cum dies. §. plenum. ff. de arbitr.

5 Procedit & in renunciationibus, quia renunciatio generalis generaliter facta restringitur ad causam specialiter intentatam: tex. est notabilis in l. iubemus. C. ad Velleian. tradunt Anchar. in d. c. 1. Imol. in l. si ex pluribus. ff. de solut. Abb. in cons. 114. vol. 2. Brun. in cõs. 82. Calcan. in cons. 16. Paris. in cons. 20. num. 77. uol. 1. & Ruin. in cons. 210. & in cons. 140. nu. 3. vol. 1.

6 Procedit etiam in donatione, in qua licet uerba plenissime interpretari debeant. c. cum dilecti. de donat. tamen clausula generalis in donatione apposita restringitur ad specificata, vt tradit Bertrand. in cons. 230. vol. 2. in nouis.

7 Procedit etiam in mãdato; nam eius verba generalia restringuntur ad causam in mandato expressam. Alber. in l. 1. col. 4. uers. nunc uenio ad quæstionem. C. de offic. procurat. Cęsar. Ruin. in cõs. 59. col. 1. in fine, vers. nec obstat. uol. 5. & in cons. 140. nu. 3. & in cõs. 210. col. pen. uers. & dicit etiam Albericus. vol. 1.

8 Procedit etiam in legitimatione, cuius uerba, quamuis generalia restringuntur ad defectũ expressum. Paul. de Castr. in cons. 30. in fine, in vers. venio ad secundũ vol. 1. Ruin. in cons. 38. col. 3. in fin. vers. non obstat ẽt vol. 3. & Felin. in c. postulasti. col. 5. vers. declara prædicta. de rescript.

9 Procedit octauo etiam in pacto. Hoc est contrauersi iuris, nam duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod non procedat in pacto, quam tenent glos. in l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. in glos. fin. in uers. tu dic. Bart. in l. de pupillo. §. si in pluribus. in uers. sed si aliquas causas. ff. de oper. non. nunc. & ibi Imol. Anchar. & Imol. in c. 1. extr. de transact. Imol. in cap. conquerente. colum. 6. uers. Bartolus tamen. de offic. ordin. Alex. in cons. 117. columna secunda, vers. posset responderi. volum. 1. Est beneuerum, quod non benè firmat, Socin. in cons. 300. columna secunda, vers. 2. regula est. & Ioannes de Amicis in cons. 12. in uers. pactum, & remissio.

Secunda est opinio superiori contraria, quod procedat etiam in pacto: sic tenent Bart. in d. §. Lucius. idem Bart. Paul. de Cast. Alex. Ias. Salycet. Iacob. Guil. de Cun. & Curt. iun. in d. l. si de certa. & ibi etiam Frãcis. Tigri. Angel. Fulgos. & Anton. de Alex. eandem opinionem sequuntur Bald. & Cyn. in l. sub prætextu. C. de transact. Bald. in l. pactum. C. de collat. Angel. in l. tres fratres. ff. de pact. Salycet. in l. age. C. de transact. D. Anton. & Panormitan. in c. 1. extr. de transact. Alex. in cons. 11. vol. 2. Bart. in l. Aurelius §. Caius, columna penultima, in fin. vers. quinto quæro. ff. de liberat. legat. Corn. in cons. 168. nu. 8. & 9. vol. 1. ubi asserit hanc esse communem opinionem. Calcan. in cons. 19. Bertrand. * in cons. 230. vol. 2. ubi testatur de communi, Nicell. in concord. 292. vbi affirmat esse communem Doctorum sententiam, Calcan. in cons. 17. & Socin. in cons. 103. vol. 3. Mouentur per tex. in l. pluribus. ff. de acceptilat. & in l. fin. §. idem quæsitũ. ff. de condict. indebit. in l. si ex pluribus. in princ. ff. de solut. in d. §. Lucius. & in l. Aurelius. §. Sticho. ff. de liberat. legat.

Prima opinio in pacto procedit, quando nulla causa, uel res fuisset specificata in pacto, scilicet in antecedentibus, quia tunc pactum generale generaliter operaretur; nam cum verba generaliter proferantur, non debemus recedere a proprietate verborum. l. non aliter. ff. de leg. 3. sed si fuisset specificata causa, seu re in præcedentibus, tunc verba generalia apposita in pacto restringerentur ad causam specificatam, & ad rem, de qua in præcedentibus ageretur inter partes; & ita procedit secunda opinio, quæ secundum Alex. in d. cons. 11. est vera, & communis sententia, a qua in iudicando, & consulendo nullo pacto est recedendum.

Supradicta principalis conclusio declaratur pluribus modis.

10 Primo declaratur, vt procedat, quando salua ratione recti sermonis uerba generalia possunt restringi; secus vero est, si restringi, non possint, nisi offensa ratione recti sermonis. Exemplum, Antonius egit contra Caium ad centum ex causa mutui, deinde transegit pro quinquaginta liberando Caium per transactionem a debito petito, & a quacumque alia causa ex quocunque alio debito; nam tunc non restringitur clausula generalis ad causam tantum specificatam: sic concludunt in d. l. si de certa. Bartol. Alexand. Paul. de Castr. Ias. & alij Doctores communiter, Cyn. & Salycet. in l. sub prætextu. C. de transact. Corn. in consilio 168. columna final. versiculo, & idem uidetur uelle. uolumine primo, Bertrand. in consilio septuagesimo secundo, numero quarto, uolumine tertio, in consilio 172. columna penultima. uersiculo præterea præsupposito, volumine tertio, Ruin. in consilio trigesimotertio, columna secunda, in fin. volumine secundo, & in consilio quadragesimoprimo, nu. 6. uersi. nec isto. vol. 5. & in cons. 210. col. fin. uers. nec obstat. uolum. 1. Nicell. concord. 292. Abb. in c. 1. columna secunda. uers. aut non potest restringi. de translact. Alex. in cons. 11. volumine secundo, & in cons. 117. columna 1. volum. 1. Anton. de Butr. & Imol. in d. c. 1. de transact. Bart. in l. Aurelius. §. Caius. col. fin. vers. ideo pro declaratione. ff. de liber. legat. Felin. in capitul. sedes. numero 34. de rescript.

tescript. Paris. in cons. 20. num. 77. volum. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem, Socin. in cons. 103. colum. pen. volum. 3. Venafrus in cons. 12. col. antepen. vers. nnuissime. vbi testatur de communi, Marthæus de Afflictis in decis. 285. num. 7. Curt. iun. in cons. 101. nu. 2. & Ioannes Cęphalus in cons. 228. nu. 16. cum seqq. volum. 2. Probatur hæc conclusio per tex. in l. pluribus. ff. de acceptilat. vbi Bartolus dicit, quod si actor intentauit quandam specialem actionem contra quendam, reus dedit dicto actori certam quantitatem, & actor liberauit eum tam ab actione intenrata, quam a quibuscunque alijs actionibus ipsi actori contra dictum reum competentibus; certe dicit ipse, quod ista clausula generalis intelligitur vltra specificata, quia ratio recti sermonis aliter non posset importare. Probatur etiam per id, quod adducit Cyn. in l. si ex maiore. C. de exception. ubi dicit, quod si debitor soluit partem debiti creditori, & recipiens facit pactum de non petendo simpliciter, tale pactum restringitur ad partem solutam, & non vltra; sed si recipiens promittat nihil aliud petere occasione cuiuscunque debiti, talis promissio trahitur generaliter ad omnia etiam non soluta, quia habita ratione recti sermonis non possunt restringi ad id, quod solutum est. Videas ad hanc conclusionem Paul. de Castro in l. Aquiliana stipulatio. ff. de transact. ubi eam declarat non procedere, quando potest fieri restrictio: Puta, lis erat de pertinentibus ad mensam nummulariam, vel apothecam, tradidisti mihi aliquid, & ego te liberaui ab omnibus, in quibus potest mihi teneri ex quacunque causa: certe hæc uerba possunt restringi ad causas pertinentes ad mensam, in qua possunt esse plures, & diuersæ causæ; nam isti nummularij de pluribus negotiantur, vt l. final. ff. quod cum eo. & patet in l. emptor. §. Lucius. ff. de transact. oporteret ergo dicere ab omni eo, in quo mihi teneris ex quacunque causa pertinente ad mensam, vel extra mensam.

Habes, quod, quando verba non patiuntur, non referuntur solum ad causas specificatas. dubitatur de duobus.

Primo; an in isto casu, in quo verba extenduntur, valeant vt pactum, an vt transactio.

Secundo, an extendantur ad ea, quæ actor transigens ignorabat sibi competere, & sic an trahantur ad incogitata.

11 Circa primum. licet Iacobus Butrigarius, & Salycetus tenuerint valere vt pactum, tamen communis opinio est, quod valeat, vt transactio. Bart. Alex. Curt. iun. & alij in d. l. si de certa. Anton. de Butr. & Imol. in c. 1. extr. de transact. & ibi Abb. & Imol. in c. conquerente. extr. de offic. ordin. & Alex. in cons. 11. vol. 2. Mouentur per l. si super possessione. C. de transact. actor enim liberat reum tam a debito, super quo erat controuersia, quam ab alijs debitis, super quibus non erat controuersia, accepta forte aliqua quantitate pecuniæ: & nota, quod principaliter transigitur super lite, & alia debita ex causa transactionis remittuntur. Ad euitandam hanc difficultatem cautela est secundũ Bart. in l. si causa cognita. C. de transact. quod tabelliones apponant illam solitam clausulam, partes ipsæ deuenientes ad infrascriptas conuentiones, transactiones, & pacta.

12 Circa secundum Iacobus Butrigarius determinauit huiusmodi generalem clausulam non extendi ad ea, ad quæ actor transigens ignorabat: & mouebatur, quia remissio censetur donatio. l. contra iuris. §. 1. ff. de pact. & l. si mulier. ff. de condict. ob caus. sed ignorans non censetur donare, l. nec ignorans. C. de donat. igitur remissio ad incogitata non refertur; & hanc opinionem in d. l. si de certa. Doctores communiter tenuerunt, Angel. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerb. obligat. & in l. qui iure militari. ff. de testament. milit. Imol. & Abb. in c. 1. extr. de transact. & Ioannes Cęphalus in cons. 427. volum. 3. probatur in l. nec is. §. 1. ff. de acquirend. hæred. & in l. si seruo meo Stichus. in princ. ff. de leg. 1.

13 Declaratur hęc conclusio non procedere, quando in genere fuit cogitatum; nam tunc extenditur etiam ad incogitata: sic in d. l. si de certa. concludunt Bart. Alex. Paul. de Castr. Anton. de Alexand. Ias. Curt. iun. & alij communiter. Paul. de Castr. in d. l. Aquiliana stipulatio. Ioannes Cęphalus in d. cons. 427. Paul. de Castr. in d. §. Lucius. & Alexan. in cons. 11. & secundum Bartolum in genere dicitur cogitatum, quando ex natura actionis generalis, seu uniuersalis intentatæ comprehendi poterat; at secus est, si actio aliqua fuisset specialiter intentata, nisi aliud appareret ex uerbis, prout solent isti notarij abundare in uerbis, apponendo clausulam, quod trahi uolunt tam ad cogitata, quam ad non cogitata, & tam ad ignorata, quam ad scita.

14 Declaratur hoc non procedere, quando transigens ignorauit aliquid dolo aduersarij; nam tunc, ne dolus ei patrocinetur, clausula illa generalis non extenditur ad incogitata, etiam si in genere, & non in specie cogitatum dicatur. Bald. in l. tres fratres. per illum text. ff. de pact. & Paul. de Castr. in d. §. Lucius, Afflict. decis. 285. num. 13. & Alexan. in cons. 41. in 5. colum. uolumine primo.

15 Declara etiam non procedere quoad ea, quæ uerisimiliter in specie quis non esset concessurus; nam tunc non sufficit in genere fuisse cogitatum: ita Alex. in l. si ab hostibus. col. pen. vers. & si contra. Cyn. ff. solut. matrimon. & Hispanus in rubrica, de donationibus inter vir. & vxor. in §. 70. num. 10. uersicu. non obstat si dicatur. probatur in l. obligatione generali. ff. de pignor.

16 Principalis conclusio secundo declaratur non procedere, quando uerba generalia præcessissent, & secuta fuissent specialia, & postea clausula generalis subsequeretur, nam tunc non esset referenda ad specialia, sed generaliter intelligeretur. Alex. in cons. 117. vol. 2. & Afflict. decis. 285. num. 4.

17 Tertio declaratur non procedere, quando sumus in claris, ut quia uerba uniuersalia sint ita adiecta, ut non respiciant restrictionem. Corn. in cons. 236. colum. fin. vers. nec obstat. volum. 2.

18 Quarto declaratur non procedere in connexis cum re principali petitis. glos. sing. in c. accusatus. in uerbo, iudicati, de hæret. lib. 6. Imol. & Ias. in d. §. duo fratres. Paul. de Castr. Alex. Anton. de Alex. & Curt. iun. in d. l. si de certa.

19 Quinto declaratur nõ procedere in accessorijs, prout in fructibus, seu in pęna; nam verba generalia transactionis, seu pacti ad omnia accessoria extenduntur, licet non fuerunt in iudicio deducta. Bart. in l. Aurelius. §. Caius. ff. de liber. legat. Salycet. Alex. Curt. iun. & alij communiter in d. l. si de certa. mouentur per tex. in l. 2. in princ. ff. si quis caut. & in l. fin. in fine, ff. de eo quod certo loco. & idem est in appendicijs. l. si cũ tibi. & ibi glos. & Bart. C. de iud. & Ias. in l. si de certa. nu. 4.

20 Sexto declaratur non procedere in generali transactione facta de omnibus per tutorem administratis; nam in hoc casu generalis transactio non restringitur ad specificata, sed extenditur etiam ad incogitata. Fulgos. in l. sub prætextu. C. de transact. & Ias. in cons. 219. col. 3. uers. unde dicit. vol. 2.

21 Septimo declaratur procedere in verbis generalibus prolatis per uerba indefinita; nam tunc, quando est eadem ratio in omnibus sub indefinita comprehensis restringitur generalitas ad specificata. l. si pluribus. in princ. cum l. præcedenti, in princ. ff. de leg. 2. secus si non est eadem ratio in omnibus; nam tunc fit restrictio secundum proprium significatum, & sic salua ratione recti sermonis. l. legatorum. §. qui plures. cum ibi notatis. ff. de leg. 2 Si vero est prolata generaliter per uerba, vel signa vniuersalia, nõ sic potest fieri restrictio. & ideo generaliter, & vniuersaliter dẽt intelligi, & operari. l. plurib. ff. de accept. & l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. cum glossa: ita notabiliter concludit Paul. de Castr. in cõs. 333. dubiũ vĩ facere prima facie. in 2. par-

te, quem sequitur Aymon Crauett. in cons. 209. num. 6. Hieronimus Gratus in lib. 1. responsorum, in responso 19. nu. 42. & Alex. in cons. 117. nu. 2. vol. 1.

22 Octauo declaratur non procedere, quando ex tali restrictione fieret contra mentem disponentis; nam tunc generalitas ad specificata non restringitur. Dec. in cõs. 660. ad fin. & Aymon Crauett. in cons. 245. sub nu. 10. in vers. rursus.

23 Nono declaratur non procedere, quando præcedit genus, & deinde sequitur enumeratio specierum; nam tunc genus non restringitur ad species enumeratas, sed generaliter intelligitur, & species enumeratę censentur causa demõstrationis, nisi enumeratio specierum fieret per aliquas dictiones limitatiuas, aut taxatiuas. l. legata. in princ. ff. de suppellect. leg. Bart. in l. quæsitum. §. si fundum. ff. de fund. instruct. tradit Aymon Crauett. in cons. 245. col. 5. in uers. secundo respondeo. sub nu. 9.

24 Decimo declaratur non procedere, quando resultaret contrarietas, uel dispositio efficeretur inutilis. Bart. in l. talis scriptura. §. fin. ff. de leg. 1. & Cardin. Paris. in cons. 39. nu. 19. uol. 1. & in cons. 88. nu. 32. volum. 1.

25 Vndecimo declaratur non procedere, quando clausula generali adiecta post quædam specificata, utraque clausula dependet ab eadem causa finali, at secus est, si non dependet ab eadem causa finali; nam tunc generalis clausula generaliter operabitur. Bald. in l. pactum. C. de collat. & Alex. in cons. 117. nu. 2. vol. 1. ubi etiam dicit, quod si clausula generalis a nullo regitur, nec est alteri annexa, tunc uirtus eius debet esse generalis, dummodo non corrigatur aliquid, quod esset in actu specialiter dispositum per l. 1. C. de liber. præterit. & per l. quoties. C. famil. hercisc. & l. legatorum. §. qui plures. ff. de leg. 2.

26 Duodecimo declaratur procedere, quando præcedit causa specialis, & super eadem materia supponitur clausula generalis, at secus est, si clausula generalis non est super eadem materia, sed super diuersa; nam tunc generaliter intelligitur. Alex. in cons. 117. col. 2. uers. præterea. volum. 1.

27 Decimo tertio, & vltimo declaratur procedere, quãdo ad aliud, quam ad speciem esset inductiua absurditatis, uel odij, seu iniquitatis, secus verò est, si sit extirpatiua odij, & introductiua æquitatis; nam tunc extensio permittitur. Ias. in d. §. duo fratres. nu. 29.

De Verborum Obligationibus.

RESOL. I.

VIde resol. 1. supra de Citationib. in qua habetur, An Gubernatores, & officiales contrahere, & conuenri possint.

SVMMARIVM.

1 *Fides regulariter non est seruanda eam frangenti. Amplia nu. 2. 3. 4. 5. 6. Declara nu. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*

RESOL. II.

PLuries euenire solet, quod fides eam frangenti non obseruatur: & ideo disputari solet de incursu pęnę.

1 Pro vera igitur resolutione uidendum est, quando frangenti fidem fides sit obseruanda, & quando nõ. Ad sciendum hoc conclusio est generalis, quod frangenti fidem regulariter fides seruari non debet. Bart. Bald. Paul. de Castr. Alex. Ias. Dec. Curtius iunior, & alij cõmuniter in l. cum proponas. C. de pact. glos. in c. cum inter R. seniorem. & ibi D. Anton. de Butr. de elect. glo. & Bald. in l. ut responsum. C. de transact. Bar. in l. pollicitatione. C. de donat. ante nupt. & in l. qui fidem. C. de transact. & glos. in c. peruenit. extr. de iureiur. probatur in d. l. cum proponas. in l. si conuenerit. ff. pro socio, in d. c. peruenit. el 2. & in c. infidelis. 28. q. 1. & in c. innocens. 22. q. 4.

2 Hæc conclusio procedit primo, etiam si sit iuramentum interpositum. c. 13. & ibi Canonistæ, & c. sicut. ultimo, de iureiur. facit tex. in l. si quis maior. C. de trans-
* sact. tradunt Doctores communiter in d. l. cum proponas. & Bald. in l. fin. ff. qui satisd. cogant. Et hinc est, quod si dominus non seruat fidem vassallo, quod vassallus similiter non tenetur ei seruare iuramentum fidelitatis. glos. in c. 1. in glos. pen. de noua forma fidelit. in vsibus feud. Hinc ēt est, quod iurans seruare fidē domino feudi non tenetur seruare ablato feudo, arg. cap. 1. de feud. & c. potui. extr. locat. Hinc etiam est, quod si duo fratres habentes domos communes inuicē conueniunt de non alienando sub certa pœna, & vnus eorum alienauit, & vult, quod alter ab alienatione abstineat, non auditur, quia frustra sibi fidem postulat à me seruari, qui fidem seruare recusat. l. cum pater. §. libertus. ff. de leg. 2. c. frustra. de reg. iur. lib. 6. Hinc etiam est, quod si locaui domum pro pensione certa, & promisi conductorem nunquam expellere sub certa pęna, & eum expello, quia pensionem non soluit, non potero conueniri ad pęnam, quia frustra petit à me illi fidem seruari, qui fidem seruare recusat. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. Hinc etiam est, quod Doctor obligatus ad lecturam licitè desistit, si sibi non satisfit secundum promissa, oportet enim, quod conducens adimpleat contractū ex parte sua. l. Iulianus. §. offerri. ff. de action. empt. non tamen poterit petere salarium pro parte temporis, pro qua desistit, quia non adimpleuit contractum pro parte sua. Alber. de Rosat. in l. ædiles. in fine. ff. de ædilit. edict. declarat hoc Abbas in d. c. 3. procedere si Doctor habebat pecunias, secus vero si indigebat pecunijs, & propter defectum pecuniarum oportuit, quod desisteret; nam tunc Doctori non imputatur, & sic cum per eum non steterit, poterit agere ad interesse per l. si in lege. §. colonus. & l. qui operas. ff. locat. & in d. c. 3. Felinus hanc eandem opinionem sequitur. Hinc est etiam, alijs omissis, quod promittens non expellere emphyteutam intelligitur, si seruauerit promissa ex parte sua. d. l. quæro. §. inter locatorem.

3 Secundo procedit principalis conclusio ēt in pace; nam si in instrumento pacis promisi te non offendere sub pęna, & tu postea offendas me; si ego te offendo, nõ imputabor de pace fracta, nec cõmittitur pęna. Ias. Alex. Dec. Curt. iun. & alij communiter in in d. l. cū proponas. Ias. in l. qui seruum. nu. 2. ff. de uerb. obligat. Alex. & Rom. in l. semel mora. ff. solut. matrim. Roman. in l. licitatio. §. quod illicite. nu. 7. ff. de publican. in cõs. 183. & in cons. 155. & in cons. 258. Alex. in cons. 19. vol. 1. in cons. 115. n. 4. vol. 4. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 77. ff. de verb. oblig. Corn. in cons. 51. nu. 3. vol. 1. & in cons. 42. col. 2. vol. 2. Anton. Corsett. in tract. de priuileg. pac. uers. trigesimo primo. Felin. in c. cum ordinē col. 5. vers. & dicit Bart. de rescript & in c. peruenit. el 2. num. 4. extr. de iureiur. Hipolit. sing. 503. ex pace. in rub. ff. de fideiussor. nu. 251 in l. 1. §. si quis ultro. nu. 31. ff. de quæstion. & in cons. 76. col. pen. Paris. de Put. de re milit. lib. 6. c. 26. Paris. in cons. 164. nu. 24. vol. 4. & secū-
* dum Decium in cons. 380. nu. 2. hæc est cõis opinio. Et ratio est, quia ex causa de nouo superuenienti quis pacē rumpere nõ dicitur. Bart. in l. aut facta. §. causa. per tex. ibi. ff. de pęn. facit, quod in simili dicimus de sententia, & transactione, contra quas venire non dicitur, si ex antecedenti causa non egit, sed ex noua subsequente. l. cum quæritur. ff. de except. rei iudic. & l. si ita quis. §. Seia. ff. de verb. oblig. Promissio enim de non offendendo inuicem respicit istam tacitam conditionem, nisi noua causa offendendi superueniat. Bart. in d. §. causa. Paul. de Castr. in cons. 74. tradunt canonistæ in c. intelleximus. de adulter. facit tex. in l. si duo. §. semel pęna. ff. de arbitr.

Hæc ampliatio procedit primo, vbi de noua causa superueniente cõstaret, alias secus esset, quia delictū ex antecedēte causa, pro qua pax facta fuit, p̄sumeretū, & sic offen-

offendens in pęnam incurrisse diceretur: & ita in Ro- * ta Romana decisum fuit in quadam causa Parmens.cę furarum, vt testatur Io. Paulus Ptolomæus in suis decisionibus manuscriptis, decis. 113. incip. Parmen. centurarum, prout refert, & sequitur Horatius Mandosius in additionibus ad consilia Romani in consilio 183. in littera F.

Secundo procedit, si causa libidinis adulterium quis commiserit cum vxore eius, cum quo pax facta fuit, aut furtum bonorum eiusdem causa lucri; nam tunc pax fracta non diceretur. Barto. in leg. verum. ff. de furt. Roman. in cons. 183. in cons. 258. num. 3. in l. semel mora. colum. 2. vers. secunda sumitur. ff. solut. matrimon. Angel. de malefic. in verbo. (Che m'hai adulterata la mia donna.) vers. quid autem si pax. Alex. in cons. 113. num. 3. volum. 2. Corn. in cons. 51. nume. 4. volu. primo. & in cons. 46. num. 7. uolum. 2. & Anton. Corset. in tract. de priuileg. pac. vers. trigesimoprimo. Et ab hac opi- ** nione magis communi non est recedendum, non obstante, quod contrarium tenuerit Roman. in l. licitatio. §. quod illicite. ff. de publican. Et illa magis communis opinio non procedit, quando ex aliqua coniectura dignosceretur eum, qui adulterium, furtum, seu quid simile commisit, non luxuriæ causa, seu lucrandi animo, sed vindicandi, vel offendendi animo id principaliter commisisse, tunc enim pax diceretur omnino fracta, ut sentit Gozadin. in cons. 31. in hac causa. num. 14. quem sequitur Horatius Mandosius in additionibus ad dictum cōsilium Romani 183. in litera b. & elicitur ex Hypolito de Marsilijs in cons. 83. sed quando non constat causa libidinis adulterium fuisse commissum, nec furtum factum fuisse lucri causa, nec ex coniecturis constat adulterium fuisse commissum, seu furtum factum causa vindictæ, & animo offendendi, & sic sumus in dubio, & tūc Angel. & Alex. in d. l. verum. concludunt præsumptionem capiendam esse contra committentem libidinem, & furtum; & mouentur, quia ubi actus ad plura delicta se habere potest odio delinquentis, semper fit interpretatio contra eum in partem duriorem. Dyn. in ca. in obscuris. de reg. iur. in 6. sequitur eandem etiam opinionem Hypolit. de Marsil. in cons. 83. numer. 1. cum seqq. & num. 19.

Ipsa etiam magis communis opinio non procedit, quando pax secuta fuisset a principio ex actibus lasciuis, libidinosis, & impudicis; nam tunc propter adulterium commissum cum vxore illius, cum quo pax pro superiori casu libidinis commissa fuit, pax rupta dicitur Nicolaus Moronus in tracta. de fide, & treug. & pace in 2. parte, q. 34. numer. 13. elicatur hæc declaratio ex Bartolo in d. l. verum.

Tertio non procedit, quando primus contraueniens soluisset pęnam; nam illa subintrat in locum obseruantiæ conuentionis, & ideo secundus contraueniens incurrit in pęnam. Petr. & Cyn. in l. petens. Cod de pact. Bald. Alexan. Dec. & Curtius iunior, vbi dicit hanc esse communem opinionem in d. l. cum proponas. Decius in ipsa l. cum proponas. dicit procedere in pęna, quę ponitur ratione interesse, at secus est in pęna, quæ apponitur ratione contemptus; nam tunc secus est: & mouetur, quia si emphyteuta promittat pęnam, si pensionem non soluerit, eo non soluente, expelli potest, dato, quod pęnam soluere velit, ut notatur per glo. in l. 2. C. de iure emphyteut. dum allegat l. quod fauore. C. de ll. & Bartolus, & Doctores ibi sequuntur. Hæc Decij consideratio procedit ante solutionem pęnę, sed post solutionem secus est, cum tunc non possit expellere, vt ibi glosa dicit, quam sequitur Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum, in §. emphyteusis, q. 8. in vers. vlterius quæro. Vnde cum nos loquamur facta solutione pęnæ, sequitur, quod contraueniens secundus ob solutionem pęnę sibi factam, dicitur incurrere in pęnam; & sic vera est communis opinio indistinctè reiecta Decij distinctione. Hęc declaratio deseruit declarationi principalis conclusionis, & huius alterius conclusionis.

Dubitatur, an isto casu, in quo offensus impune offendere potest offendentem primo, an etiam ultra hoc, quod offenditur, pęnam a primo offendente petere possit.

In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod petere possit. Bart. Bald. & Imol. in l. cum pater. §. libertis. ff. de leg. 2. Bart. in l. 1. §. cum arietes. ff. si quadrup. pauper. fecis. dicat. Paul. de Castr. in l. semel. ff. solut. matrimon. Alexan. in d. l. cum proponas. Antonius de Butr. in c. constitutus. de pęn. & Alexan. in cons. 32. sub num. 9. uolum. 2. Mouentur per d. l. libertis. Huic textui respondetur, quod loquitur in pęna legali, quæ potest peti, & simul res, & pęna. l. si pro fure. §. 1. ff. de condict. furtiu.

Secunda est opinio superiori contraria, quod secundus offendens pęnam petere non possit; quam opinionem tenent Bald. Imol. Alex. & Roman. in d. leg. semel mora. Bald. & Imol. in l. cum mulier. eod. tit. Ias. Dec. & Curtius iunior in d. l. cum proponas. Mouentur, quia in pęnis conuentionalibus quis debet esse altero contentus. leg. rescriptum. §. si pacto. ff. de pęn. & l. prædia. ff. de action. empt.

Ego ab hac secunda opinione nō recederē, quia offensus de altero debet esse contentus, vel de pęna, vel de fractione conuentionis, & promissionis; & ita simpliciter est concludendum reiecta Decij distinctione, cum eius ratio non subsistat, vt supra dixi.

Nota pro complemento huius secundæ ampliationis factæ de primo, quod procedit etiam, si in instrumēto pacis esset adiecta clausula, rato manente pacto, & quod toties committatur pęna, quoties contrafactum ad hoc fuerit. Ias. Alex. & alij in d. l. cum proponas. & ratio est secundum Baldum ibi, quia huiusmodi clausula nunquam videtur apposita, nisi pro eo, qui seruat cōtractum, & implet ex parte sua. Bald. Salycet. Paul. de Castr. Bar. & Alex. in l. qui fidem. ff. de transact. Bar. post Dynum in l. eum pater. §. libertis. vers. vlt. gloss. signat. ff. de leg. 2. glo. & Doctores in c. potuit. in vers. potuisset expellere. extr. de locat. Abb. in c. cum inter R. nu. 13. extr. de elect. glo. Bart. post Guil. de Cun. in leg. 2. C. de iure emphy. Alex. in cons. 115. num. 8. vol. 4. Alex. in d. l. semel mora. & in cons. 30. vol. 2. Ancaran. in cons. 141. Felin. in c. 3. in fin. de iureiur. Rip. in l. fin. q. 33. vbi limitat. C. de reuocand. donat. Paris. in cons. 165. nu. 25. vol. 4. Aret. in l. qui seruum. ff. de verb. oblig.

Secundo nota, quod procedit, etiam si noua causa iniusta foret, nam adhuc propter illam causam secundus offendens non dicitur rumpere pacem. Ias. in l. qui seruum. col. 2. ff. de verb. obligat. Alex. in cons. 13. nu. 2. vol. 1. Bald. in cons. 57. laudare. vol. primo, Socin. iun. in cōs. 103. nu. 10. vol. 2. Gratus in cons. 114. vol. 2. Aduocati curiales prouinciæ Marchiæ in cons. 150. num. 55. & seq. posito inter consilia criminalia diuersorum in primo tomo Berous in cons. 85. nu. 14. vol. tert. & Roman. in cons. 183.

Tertio nota, quod causa in dubio præsumitur noua ad effectum, ne pax dicatur rupta. Roman. in d. cons. 183. sub nu. 2. Berous in cons. 198. nu. 1. & 14. vol. 3. Paris. in cons. 165. pacem. nu. 4. vol. 4. Ias. in d. l. qui seruū. in 2. not. Bald. in l. si prædium. C. de ædil. action. Cotta in memorabil. in verbo, offensio, & Moronus in tract. de fide treg. & pace, in 2. parte, q. 44. num. 1. cum alijs seq. Quod declara procedere, quando constat de noua causa, alias secus est, pro ut Rota Romana determinauit, ut supra dixi.

Quarto nota, quod propter modicam, & leuem offensam pax non dicitur rupta. Bald. in cons. 195. incip. laudare uos. nu. 6. in 2. parte, Hypolit. de Marsil. in cons. 80. nu. 34. & Cardin. Paris. in cons. 165. nu. 14. cum seq. volum. 4.

Ex prædictis breuiter dictis dicenda veniebant circa hanc secundam ampliationem de pace nunc redeamus ad materiam.

4 Tertio igitur principalis conclusio declaratur, & ampliatur procedere, etiam si causa fidei datę cessaret, quia cessante causa ad cautelam ordinata non cessat prouiden-

dentia simpliciter ordinata. Bal. in c. 1. §. porro. col. 3. in vers. adde, quod cessante. quæ fuit prima caus. benefic. amittand. in usibus feud. & Dec. in d. l. cum proponas. probatur in l. fi. §. fin. de rescindend. vendit.

5 Quarto declaratur procedere, etiam si fides esset rupta in minimo. Dec. in d. l. cum proponas. elicitur ex Bartolo in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. probatur arg. l. pen. C. de his quibus vt indign. & ibi Alex. & idẽ Alexand. in leg. executionem. §. item si ita. ff. de verbor. obligat.

6 Quinto, & vltimo declaratur procedere etiam in eo, qui frangit fidem ex necessitate propter aliquod impedimentum: notat Abb. in c. sicut vltimo, colum. 2. post Anton. de Butr. contra Hostiensem, extr. de iureiur. & ratio est secundum Abbatem, quia necessitas, & impedimentum excusat a pęna, vel mora, sed non facit, quod impedito actio competat, ex quo pro parte sua non impleuit; idem sequitur Felin. in d. c. peruenit. sub nu. 16. in fine.

Hæc conclusio sic ampliata declaratur non procedere in pluribus causis.

7 Primo declaratur non procedere in contrauentione treugæ, quia non possum frangere fidem frangenti mihi eandem, donec duret tempus treguæ. Felin. in capit. 1. col. 2. uers. considera. de treug. & pac. Ioannes Andr. in addit. ad Speculat. in rubr. de treug. & pace circa finem Archidiac. 34. q. 3. in c. his, qui. Angel. Raphael Imol. Paul. de Castr. Alex. & Ias. in l. qui seruum. ff. de verb. obligat. Angel. & Imol. in l. ex legati causa. ff. de uerbor. obligat. Anton. de Butr. post Io. Andr. in c. peruenit. de iureiur. Socin. in cons. 26. & in cons. 262. vol. 2. Corn. in cons. 218. uol. 2. ubi dicit aperte, quod si treuga rumpatur ab vna, non liceat alteri parti rumpere impune. Marsil. sing. 337. incip. secutis. & Imol. in d. l. qui seruum. & in d. c. peruenit. dicit, quod ita de consuetudine obseruatur, & Io. Andr. in dictis locis dicit, quod ita seruatur in Hispania, & Socin. in d. cons. 262. dicit, quod Florentini, & Genuẽses in quodam capitulo treugæ secuti sunt hanc consuetudinem, & Ias. in cons. 157. nu. 5. vol. 2. cõcludit, quod immo hæc opinio procedit de iure, & secundum Alex. in l. qui insulã. ff. de verb. oblig. est communis opinio. Mouentur, quia illa, cui rumpitur pax, nõ posset offendere statim, seu quandocunque vult non dabitur sibi facultas aliquo tempora recedendi a contractu, quia pax de sui natura est perpetua, vnde resultaret absurdum, quod aliquis obligaretur frangenti fidem; sed hæc ratio cessat in treuga, quia est temporalis, vnde licet differatur vindicta, non tamen tollitur; faciunt, quæ in simili habentur in l. nisi finita. in princ. ff. de tutel. & ration. distrah. & quæ in simili notantur per Bar. in l. de pupillo. §. si quis ipsi. ff. de noui oper. nun. Huic rationi respondetur, quod ipsa non est generalis, quia potest auferri tempore treugæ commoditas vindictæ, quæ postea verisimiliter non aderit, cum aduersarius diligentius se custodiet, & certe tunc erit tempus, & iusta causa non expectandi dilationem, vt est casus notabilis in simili in l. quæsitum. ff. de pignor. per quem Bar. dicit in l. creditores. C. eod. quod creditor potest ingredi rem propria authoritate uirtute pacti, etiam pendente dilatione, quando subest iusta causa, & periculum esset in mora.

Cum supradicta ratio non obstet, ideo secunda est opinio superiori contraria, quod offedens aliquem pendente treuga ex causa de nouo superueniente non dicitur rumpere treugam, & consequenter in pęnam non incurrit; & hanc tenent Alex. & Aret. in l. qui seruum. ff. de verb. oblig. Dec. & Claudius in d. l. cum proponas. Imol. in d. c. peruenit. de iureiur. Corn. in cons. 175. in cons. 217. vol. primo, in cons. 42. & in cons. 218. vol. 2. Marsi. in sing. 337. incip. secutis. Lodouicus Bologninus in extrauaganti, Theodosiana constitutione. quam cõmentauit, in carta 34. in prima col. in versic. vltimo pro declaratione huius verbi, offenderit. Petrus de Benitẽd. In deci. 75. Bero. in cons. 200. n. 10. uol. 3. hanc esse veriorẽ opinionẽ, & Nicolaus Moronus in trac. de treuga, & pace, part. 2. q. 12. nu. 1. vbi asserit hanc esse magis communem opinonem. Mouẽtur dicti Doctores, quia quælibet promissio, & obligatio, & dispositio quantumcunque etiam præcisa in quacunque materia habet in se illam tacitam conditionem, scilicet rebus sic stantibus, & intelligitur, nisi noua causa superueniat. Socin. in cõsi. 129. in fine col. uolum. primo: causa enim a principio incogitata verisimiliter in quacunque materia videtur excepta. l. mater decedens. de inoffic. testam. quæ enim de nouo emergunt, nouo egent auxilio. l. de ætate. §. ex causa. vbi Bart. ff. de interrogat. action. igitur in treuga censetur excepta ista noua causa, vti verisimiliter incogitata, & consequenter ex noua causa offendens non dicitur treugam rumpere, & in pęnam incurrere.

Ego ab hac secunda opinione nullo pacto recederẽ, quæ procedit etiam in cautione de non offendendo data, quæ non dicitur rumpi, si quis ex causa de nouo superueniente aliquem offenderet. Rota Bononiensis ita determinauit teste Petro de Benintendis in decis. 65. & non procedit stante consuetudine in contrariũ, vt præfati Doctores testantur.

8 Secundo declaratur procedere principalis conclusio, quando promissio fuit facta ad inuicem correspectiue ad idem, secus si ad diuersa. Cyn. Alex. Salycet. Dec. & Fulgos. in d. l. cum proponas. Anton. de Butr. & Abb. in c. 3. extr. de iureiur. Ioannes Cæphalus in cons. 408. num. 69. volum. 3. Aret. in l. qui seruum. ff. de verb. obligat. & Felin. in ca. peruenit. el 2. num. 7. extr. de iureiur. facit pro hac conclusione l. fi. C. commo. ac etiam, quia dolus cum dolo compensatur, quando committitur circa idem. l. cum uxore. ff. solut. matrimon. secus si circa diuersa. l. si duo. ff. de do. & facit text. in leg. si eximendi. in vers. si quis. & ibi Bart. ff. ne quis eum. & Bald. in l. sed si hac. §. si libertus. ff. de in ius vocan. & facit etiam l. 3. de donat. ante nupt.

9 Tertio declaratur non procedere, quando ille, qui fidem mihi non seruauit, soluit mihi pęnam, in quam propter non seruatam fidem incurrerat; nam postea teneor ego illi fidem seruare. Alex. Ias. Dec & alij omnes in d. l. cum proponas. & Felin. in d. c. peruenit. & ratio est, quia solutio pęnæ habetur pro obseruantia contractus, & pœna succedit loco præstationis rei principaliter debitæ. l. prædia. ff. de action. empt. l. apud Celsum. §. Labeo. el 1. ff. de doli except. & ita notanter voluit Cyn. in l. petens. in 2. quæst. Cod. de pact. & Bald. ibi idem in 16. colum. & idem Bald. in l. iurisgentium. §. quinimmo in 7. colum. ff. de pact. & in d. leg. semel mora.

10 Quarto declaratur non procedere in voto castitatis facto per virum, & vxorem, quæ dicitur mutua obligatio, quæ concernit Deum. & ideo licet per alterũ non seruatur, tamen alter tenetur seruare, ut est text. in cap. adeo. 33. quæst. 5.

11 Quinto declaratur non procedere post executionem factam in contractibus nominatis, unde si vendidi tibi librum, & eum tradidi, vt decem mihi dares, non potero post traditionem libri petere librum. l. inciuile. C. de rei vendicat. & ibi Bald. dicit ita limitari d. l. cum proponas. Curt. iun. in d. l. cum proponas. nu. 12. dicit procedere etiam re integra, quia tunc in contractu nominato non est licita pęnitentia. l. sicut. C. de actio. & obliga. & l. in commodato. §. sicut. ff. commodat.

12 Sexto declaratur non procedere, quando prima actio fuerit ipso iure sublata, quia ad illam non datur regressus, dato quod alter non seruaret fidem. l. ut responsum. C. de transact. & ibi Bal. & Alex. gl. in l. mora. C. de pac. gl. Dec. & alij in d. l. cum proponas.

13 Septimo declaratur non procedere, quando actum esset expresse. vt alio non seruante fidem, alter nihilominus seruet, quia tunc teneor tibi seruare fidem etiam mihi non seruanti. Io. Andr. in d. c. peruenit.

Contra hanc declarationem duo faciunt; primo, quia per hoc uidetur dari materia delinquendi, & dolus videtur remitti, quod est prohibitum a iure. l. qua risitur. de pact. dotal. & l. si vnus. §. illud. ff. de pact. Secundo,

do,quia dicta clausula ad commodum contraueniêtis non operatur. Roman. in dict. leg. semel. tradit Felin. in dict. capitul. peruenit. numer. 10. Aret. in d.l. qui seruum. & sequuntur alij Doctores supra in primo notando enumerati.

Ego ab hac secunda opinione nullo pacto recederê; quæ declaratur procedere, quando primus contraueniens semel contrauenerit, & secundus similiter semel contrauenerit, sed si secundus vltra primam contrauentionem denuo contraueniret, tunc puniretur, vt notanter concludit Paulus de Castro in consi. 295. nu. 9. in prima parte.

SVMMARIVM.

1 *Christianis an licitum sit negotiari, & mercari cum Sarracenis, & Barbaris per totum capitulum.*

2 *Pœna portantium arma, & alias res illicitas Turchis.*

RESOL. III.

1 AN licitum sit christianis negotiari, & mercari cũ Sarracenis, & Barbaris dicas de mente Doctorum considerando seu faciendo aliquas conclusiones pro huius dubij vera resolutione.

Prima conclusio est, quando quærimus de Sarracenis, ac de alijs Barbaris, qui sunt hostes Romani Imperij.

Secunda est, quando præter istos, quærimus de alijs.

In prima conclusione pro eius resolutione duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando loquimur tempore belli.

Secundus est, quando loquimur tempore pacis, seu treugæ.

In primo casu facias duas conclusiones.

Prima est in mercibus prohibitis.

Secunda est in mercibus non prohibitis.

2 In prohibitis conclusio est, quod non licet eas Sarracenis seu alijs Barbaris Romani Imperij hostibus deferre, ut probatur in l. 1. & 2. C. quæ res exportar. non poss. vbi ad Barbaros vinum, aut oleum, aut alia liquamina deferre nõ licet causa ñegociationis, vel commerciorum, & idem dicit glossa in d. l. 1. esse in quibuscunq; aridis, scilicet uictualibus, non solum in uino oleo, & alio liquamine, quia est eadem ratio & in ferro, & in omni armorum genere, vt habetur in d. l. 2. & idem est in cotibus, seu lapidibus, qui sunt ad ferrum acuendum l. cotem. ff. de public. vbi expresse idem dicitur esse in frumento, & sale: & hoc etiam declaratur in leg. 1. cum glossa, C. de litorum, & itinerum cust. lib. 12. ubi gl. dicit, quod merces, quæ prohibitæ sunt deferri ad nationes Barbaras, sunt victualia, & arma, nec denique mercatoribus nostris licet aurum pro mancipijs, aut quibuscũque speciebus comparandis ad Barbaros transferre. l. 2. C. de commerç. & mercator. nec animalia licet transducere in Barbaricum solum. l. vsurpatione, & ibi not. C. de vectigal. & commiss.

Hæc conclusio primo procedit etiam de iure Canonico. c. ita quorundam, c. significauit, c. quod olim. & c. ad liberandum, extr. de iudęis, vbi etiam exprimitur idê in deferentibus ad Sarracenos lignamina galearum, & in vendentibus eis galeas, aut naues, & in summa ex d. c. significauit, elicitur, quod nullę res, vel merces ad Sarracenos, seu in Alexandriam deferri possunt, ex quibus possit Sarracenis aliquod commodum, uel subsidiũ peruenire.

Habet locum dicta conclusio secundo etiam si Christiani deferant huiusmodi res prohibitas absque intentione, ut impugnêtur Christiani, satis est, quod Christiani possint impugnari, gloss. Ioan. Andr. & Abb. in d. c. ita quorundam. in vers. in gl. in vers. fertum.

Tertio dicta conclusio locum habet etiam, si quis merces prohibitas deferre vellet pro redemptione captiuorum, dato, quod aliter captiuos Christianos redimere non posset, gloss. Abb. & Doctores in d. c. significauit, & licet aliqui Doctores contrarium tenuerint, tamen hæc est magis communis cõclusio, ut dicit Alex. in cons. 130. vol. 7.

Quarto declaratur procedere etiam si portetur aliquod liquamen quantumcumque modicum etiam causa degustandi. l. 1. C. quæ res exportari non debeant. Ex hoc ibi Baldus infert, quod illi, qui non possunt portare vinum extra destrictum, etiam vnam materiam portare non possunt gustus causa.

Cõtra hanc illationem tenet ibi Salycetus, quia d. l. 1. loquitur, quando fertur ad hostes, & ideo non extendenda.

In secunda conclusione glossa in d. c. significauit, uidetur tenere, quod merces non prohibitę possint ad Sarracenos portari etiam tempore belli; tamen ibi Abb. & alij Doctores tenent contrarium, & Alex. in cons. 130. vol. 7. quæ conclusio probatur in d. c. quod olim, secundum verum, & magis communem intellectum, ut ait Alex. in d. cons. 130. & ibi idem tenent. Innoc. Goffred. & Abb. & sic hæc est communis opinio, & vera, ut probatur in d. c. quod olim. in verbis illis eis aliqua rerum subsidia, & in illis aliis verbis, eis mercimonia, consilia, vel alia subsidia transmittatis. 1

In secundo casu primæ conclusionis, qui est, quando loquimur tempore pacis, concludas licitum esse indistincte mercimonij causa cum Sarracenis habitare, & ad eos merces, & res quascunque transferre, ex quibus possit Sarracenis commodum, & subsidium prouenire, dũmodo non sint de rebus specifice prohibitis, quas supra enumerauimus, ita probatur in d. c. significauit, & in d. c. quod olim, tradit Hostiens. in summa in tit. de iudæ. & sarrac. §. fin. & eandem opinionem tenent Innoc. Abb. & alii Doctores communiter in dict. c. quod olim, & Abb. in d. c. significauit, & ita est tenendum, licet aliter in d. c. significauit glossa senserit, & opinionê communem etiam tenuit Alex. in d. cons. 130.

In secunda conclusione principali, quando loquimur non de Sarracenis, nec de alijs Barbaris, qui sunt hostes imperii Romani, sed de aliis præter ipsos, de mête doctorum duo sunt considerandi casus.

Primus est in mercibus non prohibitis, & in hoc casu dicas illas deferri posse: tradit Alexand. in dict. consilio 130.

Secundus est in mercibus prohibitis deferri Sarracenis, & in hoc casu dicas illas deferri posse, quia illas deferri istis non reperitur prohibitum. & ita concludit Alex. in d. cons. 130. nu. 6.

Nota quod sarraceni illi dicuntur, qui nec nouum testamentum, nec vetus recipiunt, sed Deos plures colũt. Hostien. in summa. in tit. de Iud. & sarracen. §. qui sunt sarraceni, cum §. seq.

Nota etiam, quod inter populos extraneos quidam sunt, cum quibus habemus pacem, ut cum tartaris, & mercatores nostri vadunt ad eos, & illi ad nostros, quidam sunt, cum quibus non habemus pacem, neq; guerram, nec aliquid facere, vt cum illis de India: quidam sunt, cum quibus habemus guerram indictam, ut cum Sarracenis, & Turcis, ita dicit Bart. in l. hostes, num. 8. ff. de captiu. & postlim. reuers. & quæ sit ratio uideas apud eundem Bar. in l. Christianis. C. de pagan. & sacrif. & templis eorum.

2 Pęna istorum, qui portant ad Sarracenos, & ad alias nationes Barbaras populo Romano inimicas arma, & alias merces prohibitas de iure ciuili est confiscatio omnium bonorum, & capitis, ut probatur in l. 2. C. quæ res exportar. non poss. quæ pęna habet locum etiam quando ad dictas gentes deferuntur fructus aridi, ut concludit Alex. in d. cons. 130. de iure canonico imponitur pęna excommunicationis, confiscationis bonorum, necnon serui capientium efficiuntur. ca. ita quorundam. de Iud. & sarracen. De iure huius regni uirtute regiæ pragmaticæ est pęna uitæ.

An sub appellatione armorum prohibitorum ueniãt & censeantur prohibitæ etiam uaginæ uideas Iacobum

Me-

Menochium in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 1. num. 23. cum seqq.

SVMMARIVM.

1 *Generalis obligatio non comprehendit eas res, quas quis non esset specialiter obligaturus. Ad plura infertur. numer. 2. 3. 8. 13.*

2 *Suppellectilia omnino necessaria, & sine quibus viuere non possumus non veniunt in generali obligatione.*

3 *Feudalia non veniunt in generali obligatione. declara nu. 4. 5. 6. 7. Et mandatum ad omnes causas non comprehendit causas feudales. nu. 8. declara nu. 10. 11. 12.*

8 *Mandatum ad omnes causas non comprehendit causas feudales. Nec habet locum in beneficialibus. nu. 9.*

13 *Emphyteusis non venit in generali obligatione. declara num. 14. 15. 16. 17. 18.*

RESOL. IV.

1 IN generali obligatione non veniunt ea, quæ quis non esset specialiter obligaturus, leg. 1. C. quæ res pignor. oblig. poss.

2 Hinc infertur, quod licet quis obliget omnia bona sua, non tamen videtor obligare suppellectilia omnino necessaria, & ea, quæ nullo modo esset specialiter obligaturus. vtputa, panni, lecti. & alia suppellectilia, sine quibus viuere non possumus: tradit Bartol. io d. l. 1. ubi Baldus dicit, quod nec etiam veniunt vestimenta, nec ius percipiendi victum quotidianum, & sic etiam in generali mandato oon veniunt ea, qnæ qnis verisimiliter non esset concessurus io specie. l. 1. ff. de mune. & hono. & l. vxorem. §. felicissimo. ff. de leg. 3. Et in dicta generali obligatione non veniunt res prohibitæ obligari, vel alienati. Bal. in l. 1. per illum tex. C. quæ res pignori obligari possuot. Hinc est, quod Bar. in l. codicillis. §. instituto. ff. de lega. 2. dicit, quod si filius obligauit omoia bona sua, non videtur fecisse cootra voluntatem, seu prohibitionem testatoris, quia in obligaoooe ista generali non venit domus. quam verisimiliter non esset obligaturus propter pęnam adiectam a testatore, ut l. obligarione generali. de pignor. sequuntur Imol. & Bal. in l. uoluntas. ou. 14. C. de fideic.

3 Hinc etiam infertur secundo, quod, cum prohibeatur feudi alienatio, c. imperialem, de prohibit. feud. alienat. per Federic. ideo obligans omnia bona sua non intelligitur obligare feudalia. Bald. in d. c. imperialem. io princ. Bald. in d. l. uoluntas. & in c. 1. circa 2. colu. in tit. de capitanea, qui curiam vendi. Angel. in auth. de restitut. & ea, quæ patit. in princ. Speculat. de poss. §. 1. versi. sed cadit feudum, & in tit. de pignor. §. 1. ad fi. vers. nunquid. Roland. a Valle in cons. 64. uolum. 2. Alexand. in cōsi. 16. nu. 4. vol. 2. & Aymon Crau. qui alios allegat in cons. 256. oum. 5. Probatur hæc conclusio lege, & ratione. Lege ita probat tex. in c. 1. § in generali. in tit. si de feud. fuer controuers. inter domin. & agnat. & in c. 1. de capit. qui curiam vendid. Ratione probatur, quia disponens de bonis suis non censetur intelligere de his, per quæ, si includerentur, graue inferretur præiudicium, argum. not. per Bal. in l cum Aquiliana. ff de transact. vbi arbitri ex generali potestate non posunt iniungere partibus, ut faciant generalem quietationem, veluti nimis præiudicialem ob id, si disponens generaliter de bonis intelligeret de feudalibus. inferretur graue præiudiciū, quia sine consensu domini disponens poset amittere feudum, & fieret actus omnino prohibitus, & illicitus, quod in dubio credendum non est voluise disponentem.

4 Hæc conclusio primo non habet locum, quando quis potest feudum alienare sine consensu domini; nā tunc in generali dispositione venit etiam feudum. Aymon Crauett. in cons. 256. nu. 5. & 6. Et hinc est, quod cum feudum sine consensu domini possit alienati per vassallum proximiori, & immediate successuro, c. 1. §. & si clientulus. de alienat. feud. c. 1. §. sed & res. per quos fiat inuestitura, & ibi Afflict. in 4. not. ideo si quis renūciat filio, seu immediate successuro, in hoc casu sub generali renunciatione etiam bona feudalia; & sic feudum, licet secundum communem opinionem non veniat in geoerali dispositione, vel renunciatione, tamen id fallit, quando ille, cui fit renunciatio, est de liberis, vel descendentibus, ad quos feudum de sui natura transire debet; sic notabiliter tradit Rolandus a Valle in consilio 64. volum. secund. & Ruin. in consilio 72. volum. 5.

5 Secundo non habet locum, quando alienans sciebat, quod in bonis generalitet vendios erant quædam bona feudalia; nam tunc alienans tenetur emptori, quanto minus empturus fuisset vniuersitatem illam bonorum, si sciuisset illa bona esse feudalia, & in illa alienatione comprehendi, sed si dicti contrahentes sciebant dicta bona esse feudalia, tunc neuter teneretur alteri actione, quanto minoris. l. 1. §. 1. & §. fin. & l. quæro. ff. de action. empt. tradit Alex. in cons. 16. sub nu. 4. in vers. bene verum est. vol. 2.

6 Tertio non habet locum, quando in generali obligatione, dispositione, seu renunciatione interuenisset regius assensus; nam sub dicta generali dispositione. tūc comprehenderentur feudalia: sic tradit Io. Thomas Minadoi in repet. constitut. in aliquibus, in 8. notabili, sub nu. 3. & 4. cum seq.

7 Nota in hac secunda illatione, quod uti in generali dispositione non uenit feudum, ita nō veniunt feudi fructus, quia fructus, & commoditates non possunt capi per tertium, cui sine assensu non cooceduntur, & sic habere ius percipiendi illos fructus. d. c. imperialem. constitutio. constitutionem diuæ memoriæ. tradit Bald. in l. is quem. C. de præd. minor. & in c. primo, de vassall. decrepit. ętat. & in §. donare. qual. ol. feud. alieo. pot. Hæc conclusio procedit in feudo ex pacto, & prouidentia, & nō in feudo hæreditario; oam in eo fructus separati a solo exequi possuot. Afflic. in decis. 26. vbi ait sic per sacrum consilium fuisse decisum.

8 Hinc etiam iofertur tertio, quod mandatum ad causas, vel ad omnes caosas non comprehendit causas feudales: probatur hæc conclusio in c. 1. §. generali. si de feud. defunct. milit. controuers. fuer. inducendo textum illum ibi, dum dicitur, in generali alienatione non venit feudum. nisi nominatim sit dictum; ex quibus verbis elicitur, quod nūquam in aliquo sermone venit feudum, nisi suo proprio nomine feudum vocetur, facit ad hoc tex. in l. 1. & in l. Titius. ff. de liber. & posthum. iuncto eo, quod gloss. & Bar. & Doctor. dicunt in d. l. Titius facit etiam tex. io l. nominatim. ff. de condit. & demostrat. & in l. nominatim, 1. & 2. ff. de manumiss. testam.
9 Probatur etiam hæc conclusio hac ratione. In beneficialibus non sufficit mandatum generale, vel ad omnes causas Lapus in alleg. 70. qui allegat tex. in c. si annum. de iudic. in 6. Franc. & Doctores in c. qui ad agendum. de procutat. in 6. igitor nec in feudalibus, cum feudum sit beneficium. Cardin. in clem. 2. de pen. in pen. qua st. & ita in particulari tenet Afflict in d. §. in generali. col. 4. quem sequitur Io. Vincentius de Anna in alleg. 118. & 119. & in repet. c. 1. nu. 39. & seq. de vassall. decrepit. ætat. est bene verum, quod Afflict. in d. §. in generali. dicit vidisse iudicatum contrarium tempore suo; idem refert Io. Vincentius de Anna in d. c. 1. nu. 39.

In hac tertia illatione ego sic dicerem, quod procurator aut fuit constitutus ab actore, aut a reo: si ab acto-
10 re, tunc, si agit pro feudo ratione successionis, vel alterius rei, ita quod pro recuperatione, seu pro habendo feudum non requiritur regius assensus, procurator constitutus ad causas, vel ad omnes causas, intelligitur cōstitutus etiam ad feudalem causam; cum tunc cesset ratio prohibitionis, quare sub generali dispositione non veniat feudum, & ideo secus est, si pro recuperatione, seu pro habendo feudum requiratur regius assensus; nā tunc sub generali dispositione non venit feudum, cum tunc militet ratio d. c. in generali. Si a reo fuit constitu-
11 tus, tunc aut fuit cōstitutus ante litem motam, aut post

litera

litem motam si ante litem motam, tunc teneo non cõprehendi sub dicto mandato causam feudalem cum ex eo posset sequi alienatio sine regio assensu, & sic dominus in pœnam incideret; & facit etiam ratio, quia in mandato vniuersali nõ veniunt causæ arduæ, & grauiores, c. quo ad translationem. de offic. delegat. & clem. 2. de procur. sed causæ feudales sunt arduæ, & grauiores, cum feuda sint separata ab aliis bonis propter hominũ dignitatem, vt per Andr. in d. §. in generali. & in c. 1. in princ. de capitan. qui cur. vend. & probatur in constitutione, quæ incipit, prosequentes. igitur sub dicto mandato non veniunt causæ feudales. Si post litem motam a reo procurator constituatur, tunc aut reus conuentus fuit pro causa feudali, aut non pro causa feudali, sed pro causa burgensatica, si conuentus pro causa feudali constituat procuratorem ad causas, vel ad omnes causas tunc tenerem comprehendi sub hoc generali mandato etiam causam feudalem, cum alias procurator frustrato ne fuisset constitutus, quod non est dicendum. l. si quan do. ff. de leg. 1. debemus enim interpretari, ut actus valeat. l. 3. ff. de milit. testam. & l. quoties. ff. de verbor. obligat. cum similibus, & maxime est vera hæc conclusio, quia procurator cum generali mandato admittitur in requirentibus speciale domino expresse, vel tacite ratum habente, nam tunc acta valent. Archid. & Gemin. in c. qui ad agendum. de procurator. lib. 6. & hinc est, quod si quis videt causam suam agi suo nomine per falsum procuratorem, & nõ contradicit, quod sibi fit præiudicium; nam ex voluntate sua creditur agere, cum eũ posset prohibere, & non prohibet. l. sæpe. ff. de re iudic. & contra dominum sententia executioni demandabitur, cum ex mandato eius actum credatur. l. 4. ff. de re iudicat. debuit enim protestari, cum prius id sciuit. l. 2. C. de filiofamil. lib. 10. tradunt Archid. & Gemin. in d. c. qui ad agendum. vnde cum reus conuentus sciat procuratorem eius nomine agere tacite ratum habet, immo cum non contradicat ex eius voluntate creditur agere. Si conuentus pro causa non feudali constituat procuratorem ad causas. vel ad omnes causas, tunc teneo sub mandato generali non comprehendi causam feudalem, quia procurator generalis non potest se intromittere in his, quæ requirunt speciale mandatum. d. c. qui ad agendum. & ibi Doctores, sed in causis feudalibus requiritur speciale mandatum. Et hinc est, quod ad petendam feudi inuestituram requiritur speciale mandatum, ut notabiliter dicit Archidiac. in c. si tibi domino. 63. distinct. & Bald. in c. 1. §. fin. per quos fiat inuestitur. igitur sub mandato generali non comprehenditur causa feudalis.

12 Nota, quod in casibus, in quibus sub mandato generali non comprehenditur causa feudalis, vel alia causa, quæ requirit speciale mandatum, si dominus expresse, vel tacite ratum habet, acta valent, & sententia executioni demandabitur contra dominum. Gemin. in d. c. qui ad agendum. quem, eueniente casu, uideas; videas etiam Felinum, & alios Doctores in c. ex parte decani. extr. de rescript.

13 Hinc infertur & quarto alijs omissis, quod in generali obligatione non venit emphyteusis. Pro resolutione tu considera duos casus.

14 Primus est, quando loquimur in alienatione generali; & tunc dicas non venire emphyteusim, quia emphyteusis non potest alienari irrequisito domino, & si eam alienat, cadit a iure suo. leg. fin. C. de iure emphyteu. tradit Socin. iun. in cons. 70. nu. 14. lib. 3. vbi ait hanc esse communem regulam, & ideo sub generali alienatione non uenit ipsa emphyteusis, cum sit alienari prohibita.

15 Secundus casus est, quando bona generaliter hypothecantur; & in hoc casu dicas, quod in generali hypotheca, siue obligatione omnium bonorum veniunt bona emphyteutica; & ratio est, quia emphyteuta rem emphyteuticam sine domini consensu potest hypothecare, vel pignorare: ita dicit gloss in l. fin. in verbo, alijs vendere, C. de iure emphyt. quæ in hoc communiter approbatur, ut ait Ias. in eadem l. fin. nu. 78. & seq. quem refert. Grat. in cons. 54. nu. 5. & in cons. 55. nu. 14. lib. 1. & dicit Ripa in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 90. ff. de leg. 1. quod ita tenent communiter Doctores.

16 Hæc conclusio huius secundi casus non procedit, quando pignora obligata sunt pro tanta pecunia, quod non est spes luitionis; nã tũc prohibita est obligatio, & venit pignoris datio sub specie alienationis. Bar. in leg. qui habebat. ff. de leg. 3. & in l. rem legatam. in fin. ff. de adimend. legat.

17 Hinc est, quod si statutum prohibet forensem acquirere domum, quod non poterit accipi domus pignori, pro pretio æquiualenti, Nicol. de Neap. in d. leg. qui habebat.

18 Hinc etiam est, quod Bald. in l. manumissiones. ff. de iust. & iure, & in l. voluntas. C. de fideicommiss. dicit, quod si trado rem cum pacto, ne exeat manus tuas, & tu pro pretio æquiualenti pignoralti, uideris contra pactum venisse.

SVMMARIVM.

1 Bonorum, vel rerum appellatione in obligatione deductorum continentur præsentia, & futura. Et an in obligatione omnium bonorum num. 2. In obligatione, seu hypotheca expressa continentur præsentia, & futura. num. 3. Ampliat nume. 4. 5. declara num. 6. An autem in tacita hypotheca. num. 7. In legato, vel in donatione, per quam dominium transfertur, rerum, & bonorum appellatione in obligatione deductorum non veniunt futura. num. 8. Nec in confiscatione bonorum. numer. 9.

RESOL. V.

1 Appellatione rerum, vel bonorum in obligatione deductorum continentur præsentia, & futura. l. si quis. C. quæ res pignori obligari possunt. Pro resolutione huius conclusionis sunt considerandi hi casus.

Primus est in obligatione omnium bonorum.

Secundus est in legato, vel in donatione, per quã dominium transfertur.

Tertius est in confiscatione bonorum.

2 In primo casu pro habenda veritate duæ sunt faciendæ conclusiones.

Prima est in obligatione, seu hypotheca expressa.

Secunda est in hypotheca tacita.

3 In prima conclusione resolutio est, quod in obligatione, seu in hypotheca expressa bonorum continentur præsentia bona, & futura: ita probatur in d. l. si quis. & ibi Bar. & alij Doctores communiter.

4 Hæc conclusio ampliatur primo procedere non solum, quando dictum fuit, obligauit omnia bona, sed etiam, quando adiectum fuit verbum, sua, dicendo, obligauit omnia bona sua, nam quando simpliciter dictum fuit, obligauit omnia bona, quod tunc præsentia, & futura comprehendantur, est tex. ita ibi per Bartolum intellectus in l. 1. in princ. ff. de pignor. & quando dictum fuit, obligauit omnia bona sua, quod tunc etiam præsentia, & futura comprehendantur, est tex. in l. fin. §. fin. C. quæ res pignor. obligar. poss.

In hac ampliatione est dubiũ, an in obligatione omnium bonorum suorum contineantur iura, & actiones.

In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est iura, & actiones non contineri, ut si quis dixerit obligo omnes res meas, tunc non censebuntur obligata nomina debitorum, seu actiones, quas donator contra debitores suos habet: ita dixit Bart. post Guiliel. de Con. in l. 1. ff. de stat. homin. & Aret. per illum tex. in §. fi. Instit. de iure natur. Mouent per tex. in l. quintus. §. argẽto. ff. de auro, & argent. leg. iuncta l. non solũ. §. meum. ff. de rei vendic. Huic §. argento. respondetur, quod licet ibi argentum non dicatur meum, ad quod petendum actionem, intelligas tu personalem, habeo, tamen nos non loquimur de ipsa re, quæ actione petitur, sed

sed de ipsis actionibus nunquid scilicet actiones, quas ego habeo contra debitores meos, dicá tur esse in bonis meis, sim dñs illarum actionum meæ sint actiones illę; quare cum diuersum sit actio, & id, quod actione petitur, non potest de vno ad aliud illatio fieri. arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possess.

Secunda est opinio superiori contraria, & sic quod in obligatione bonorum meorum veniant etiam actiones quas habeo: ita tenent Bart. in d. §. argento. Angel. & Imol. in l. si legatus. §. 1. ff. ad Trebell. & Gomes. in §. 1. nu. 21. Instit. de actio. & ratio est, quia pronomen illud possessiuum, mea, actionibus quoque conuenit, ut est tex. in d. l. si legatus. §. 1.

Non est ab hac secunda opinione discedendum, & quod in generali obligatione bonorum veniant etiam nomina debitorum ipsius debitoris obligantis, est tex. in l. 3. & ibi notant Bart. Bald. & Salycet. C. de hæred. action.

5 Ampliatur secundo procedere etiam, si debitor in obligatione apponeret constitutum, ut est, quando debitor obligat omnia bona sua, & constituit se nomine creditoris possidere. Nota in hac ampliatione, quod duę sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod, quando in obligatione bonorum apponitur constitutum, tunc in dicta obligatione continétur præsentia, & non futura bona; quam tenent Bald. in l. pen. §. fin. ff. pro socio, idem Bald. & Angel. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. Angel. in l. fin. C. de pact. & Roma. in l. 3. § in certam. ff. de acquiréd. possess. Mouentur dicti Doctores, quia futura incerta sunt, & possideri non possunt, d. §. incertam partem. igitur, quando debitor dicit se nomine creditoris possidere, non comprehendit futura, cum possideri non possint. Huic rationi dupliciter respondetur; Primo, quod licet sit incertitudo, antequam bona acquirantur, tamen postquam sunt acquisita, non subest amplius incertitudo, immo etiam tempore acquisitionis certa est res, quæ acquiritur, & pro quota parte acquiritur, sicut dicimus, quando quis emit fructus nasci turos, nam ipsis natis non dicitur empta res incerta. l. interdum. in princip. ff. de verbor. obligatio. & l. nec emptio. ff. de contrah. empt. Secundo respondetur, quod, licet non adsit omnimoda certitudo respectu rerum particularium, tamen est certitudo respectu vniuersi, omnia enim veniunt in constituto. & sic eadem certitudo generalis. & illa sufficit. l. qui iure militari. ff. de testam. milit.

Secunda est opinio superiori contraria, & sic quod in obligatione omnium bonorum, in qua appositum est constitutum, veniunt bona præsentia, & futura; quam tenent Bart. Iacob. Butr. & Salycet. in d. l. si quis Angel. in l. 1. in princip. ff. de pignor. Bald. in leg. si quis argentum. §. sed & si quis. per illum tex. C. de donat. Imol. & Roman. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig. Alex. Aret. Socin. & Ias. in l. 3. §. incertam. ff. de acquirend. possess. Angel. in cons. 79. uisis instrumentis. & in quæstione per eum disputata, incip. in fulgenti palatio. Bar. in cons. 76. & Negusan. in tract. de pignor. in 2. membro 2. partis, sub nu. 3. vbi dicit hanc esse communem, & magis communem opinionem, & ratio est, quia constitutum venit accessorie ad obligationem bonorum, & ideo sicut ipsa obligatio respicit bona futura, ita & constitutum, quod venit accessorie ad obligationem; & ille, qui constituit se possidere nomine alterius circa bona futura, videtur constituisse se possidere illa bona, cum ea acquiret, & illo tempore constitutum videtur fieri super re certa, quia tépore acquisitionis certa res est, quæ acquiritur, & pro qua parte acquiratur; pro quo facit regula, quæ ponitur in l. si eum. §. fi. cum l. seq. ff. de donat. inter uir. & vxor. & in l. in tempus. in princip. ff. de hæred. instituend.

Concludas in hoc dubio, an trahatur ad futura, ubi simpliciter constitutum interpositum fuit, quod si natura contractus super quo interponitur, trahitur ad futura, etiam ipsum constitutum, siue pręcarium trahitur ad futura, ut in dict. leg. fin. C. quæ res pignor. oblig. possess. iunctis dictis Iacobi Butrigar. in dict. leg. fin. & sic constitutum interpositum super obligatione, etiam hypotheca omnium bonorum trahitur ad futura, cum ipsa obligatio, super qua constitutum interpositum fuit, ad futura trahitur, & sic vera est communis opinio. Si vero natura contractus hoc non suadet, tunc secus est. l. 1. §. fin. & l. seq. ff. pro socio.

6 Principalis conclusio dictis modis ampliata declaratur procedere, quando simpliciter fit obligatio bonorum, at secus est, si fieret obligatio bonorum mobiliũ, & immobilium; nam tunc non veniunt iura, & actiones, vel nomina debitorum; nam dicta non comprehenduntur appellatione mobilium, & immobilium. l. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudicat. l. quem tuberonis. §. pen. ff. de pecul. legat. notant Dyn. Bart. & alij in l. potest pupillus. ff. de autor. tut. & in l. mouentiũ. ff. de verbor. significat. Canonistæ in c. nulli. de reb. eccles. non alienand. & Corn. in consil. 173. uolu. 3. & in cons. 104. uol. 2.

7 In secunda conclusione, id est in tacita hypotheca similiter reperio duas Doctorum opiniones.

Prima, quod non veniant futura, quam tenet Bald. in leg. 3. C. de hæred. action. ubi voluit, quod in tacita hypotheca veniant præsentia tantum, & in leg. tertia. Cod. de priuileg. fisci, vbi dixit esse speciale in fisco, quod tacita hypotheca ius fauore veniant futura

Secunda est opinio quod veniant præsentia, & futura bona, & etiam nomina debitorum, quam tenent Bald. in l. 1. colum. penult. ff. solut. matrimon. & in leg. hac edictali. §. omnibus. post Cynum ibi, C. de secund. nupt. & in l. vbi adhuc. ad finem, post Iacob. de Rauen. ibi, & Cyn. C. de iure dot idem tenent Salycet. in d. l. fi. C. quæ res pignor. obligar. poss. Roman. in sing. 146. & Negusantius in tract. de pignor. in 4. membro 2. partis principalis, numer. 165. vbi dicit hanc veriorem, & communiorem opinionem, quam opinionem tenet etiam Paul. de Castro in consi. 198. incip. notandum primo. in prima parte.

Mihi placet hæc secunda opinio, cum expressi, & taciti eadem sit virtus. leg. cum quid. ff. de reb. credit. si cert. petat.

8 In secundo casu principali, id est in legato, uel in donatione, resolutio est, quod non veniunt futura; quia est magnum præiudicium, cum per legatum, & per donationem transferatur dominium: ita probatur in l. si ita. ff. de auro, & argent. legat. & ibi Bar. & idem Barto. in d. leg. fin.

Hinc est, quod, si quis vendit bona sua, non intelligitur vendere futura, arg. l. Plautius. ff. de auro. & argento legat. & l. si mandauero. §. is, cuius. ff. manda. tradit Bal. in d. l. fi. & ante eum ibi gl.

9 In tertio casu principali, in confiscatione bonorum, similiter resolutio est non venire bona futura, tradit Bal. in d. l. fin. in l. 1. ff. de bon. damn. & in l. 3. C. de priuileg. fisci, idem tenent Barto. in l. 1. ad finem, de bonis damnat. Alex. in cons. 23. colum. 2. volum. 1. Roman. in cons. 247. Alex. & Dec. in l. 3. §. fin. ff. quod quisque iur. Dec. in cons. 438. num. 10. & Socin. iun. in cons. 51. uolum. 1. & hæc est communis doctrina, quæ probatur in l. si mandauero. §. is, cuius. ff. mandat. Idem est in eo, qui cedit bonis; nam eius cessio non extenditur ad bona futura. Bald. in l. pen. C. qui bon. ceder. poss. Idem est in bonis conditionalibus; nam ea in fiscum non transeũt, nam in fiscum non transit conditionale fideicommissum, aut legatum. Roman. in cons. 247. Baldus in leg. etiam. ante finem, vers. & nota, quod si omnia bona. Cod. ad leg. Falcid. & Angel. de malefic. in ver. & eius bona publicamus. vers. & nota, quod facta dicta publicatione. & hæc est communis opinio, ut ait Horatius Mandosius in addit. ad Romani consilium. 247. in littera b.

SVM-

De Solutionibus.

SVMMARIVM.

1 *Debitori concedi potest per rescriptum principis dilatio ad soluendum. Sed quantum tempus sit concedendum nu. 2. ampliа nu. 5. Hac dilatio per inferiorem a principe concedi non potest. num. 3. declara nu. 4. Et is, cui dilatio quinquennalis per principem conceditur, tenetur fideiubere de soluendo finito tempore. num. 6. amplia nu. 7. 8. Sed an admittatur ad iuratoriam cautionem, si facultatem satisdandi non habeat. num. 9. & maxime in regno. numer. 10. Et impetrans hanc dilationem quinquennalem debet narrare debiti qualitatẽ. num. 11. Et sic an debitum sit iuratum. num. 12. An sit ex causa delicti. num. 13. An sit fiscale, seu regium. numer. 14. An sit ex causa locationis, seu conductionis. nume. 15. An sit ecclesiasticum. num. 16. Debet etiam narrare, an debitum sit de recenti, an antiquum. num. 17. An sit pro emptione domus. num. 18. An alias obtinuerit aliam dilationem. num. 19. An super quo petitur dilatio, lis pendeat. num. 20.*

21 *Dilatio quinquennalis non retardat sententiam sacri consilij, nec porrigitur ad debitum ex causa dotis. nu. 22. Quod declara num. 23.*

24 *Dilatio moratoria an iuuet, si in instrumento ei renunciatum fuit. An iuuet fideiussores. nume. 25. An impetrans interim teneatur ad usuras. num. 26. Per eam impeditur præscriptio num. 28. Huius moratoriæ priuilegium an transeat ad hæredes. num. 29.*

27 *Rescripta, quæ continent dilationes quinquennales incipiunt currere a die data.*

30 *Dilationem moratoriam impetrans an post cessationem quinquennij admittatur ad cessionis beneficium.*

31 *Debitor captus ante præsentationem salui conductus non debet excarcerari, nisi prius præstita fideiussione de soluendo elapso quinquennio.*

32 *Dilatio quinquennalis non operatur contra creditorem ex causa depositi.*

RESOL. I.

1 PEr rescriptum principis potest concedi debitori dilatio ad soluendum debitum. l. quoties. & ibi Doctores omnes, C. de precibus imperat. offerend.

2 Quantum autem tempus concedendum sit per principem. glossa in d. l. quoties. sentit, quod modicum tantum tempus concedendum sit quia non magnum damnum est mora modici temporis. l. si debitori. ff. de iud. & Paulus de Castr. ibi putat modicum tempus debere determinari, prout in simili habetur i l. fi. C. qui bon. ceder. poss scilicet in dilatione quinquennali, & ibi est etiam de mente Saliceti, Cyni, & Baldi, nec ab istis discrepat Alex. in consl. 216. vol. 2.

Marchus Antonius Natta in cons. 591. vol. 3. putat modicum tempus, prout facit iurisconsultus in dict. leg. si debitori. illud scilicet tẽpus. quod datur post condemnationem reis ad soluendum, quod olim erar duorum mẽsium. l. debitoribus. ff. de re iudic. hodie quatuor. l. 2. C. de usur. rei iudic.

Ego reperio, quod modicum tempus quandoque dicitur quatuor mensium. l. si cum die. §. fina. ff. de arbitr. quandoque decem dierum. l. si promissor. ff. de constit. pecun. interdum biennium. l. domini horreorũ. ff. locat. interdum quinque annorum. l. 1. §. quod dictum. ff. de separat. Interdum septẽnium. c. fin. ne prælati uices suas. Et in summa modicum tempus relinquitur arbitrio iudicis secũdum qualitatem operis, loci, & temporis. Antonius Corsetti in tract. de minimis, in q̃sito 32. nu. 18.

In practica obseruatur dilatio quinquennalis.

3 Hæc dilatio per inferiorem a principe concedi non potest. Paul. de Castro in l. 1. §. qui magistratum. nu. 9. per tex. ibi glo. ff. quod quisque iur.

4 Hoc procedit in saluo conducto gratioso, at secus est in fundato super iustitia, vt est proprie quando maior pars creditorum petit a iudice, quod minor pars concurrat cum eis ad daudum quinquennalem dilationem debitori; nam hęc per quemcumque iudicem concedi potest, & dari per tex. in l. fi. C. qui bon. ced. poss. no. Ang. Paul. de Castr. & Alex. in l. & suũ. §. hodie. de pact.

5 Hoc rescriptum, per quod moratoria dilatio conceditur, procedit etiam si in rescripto non adsit clausula, non obstante. Paul. de Castr. in d. l. quoties. Alex. in cõs. 216. nu. 14. vol. 2. & Marcus Antonius Natta in cõs. 591. nu. 6. uol. 3.

6 Isti, quibus dilatio moratoria, seu quinquennalis per principem conceditur, tenentur fideiubere de soluendo completo tempore. l. vniuersa. C. de precibus imperat. offeren. quæ est canonizata in c. vniuersa. 25. q. 2. & est textus in regno, in ritu 287. qui incipit, item quia iudicia claudicare non debent. alias huiusmodi beneficio dilationis quinquennalis gaudere non possunt. Afflict. decis. 378. sub nu. 1. Baldus Nouellus in tract. de dote, 8. parte princ. vers. duodecimum speciale est. quẽ refert, & sequitur Cagnol. in l. 2. nu. 146. C. de pact. inter emptor. & vẽditor. & Cæsar Vrsillus in additonibus ad Afflictum in decis. 288. nu. 1. & in d. decis. 378. sub num. 3. probatur in d. l. uniuersa.

7 Hæc conclusio procedit, etiam si per principem hæc fideiussio in ipsa moratoria remitteretur; nã adhuc eã dare debet, si vult uti beneficio dilationis quinquennalis. gl. Bald. Salycet. Paul. de Castro, & Fulgos. in d. l. vniuersa. Quod non procedit secundum Cynum, Baldum, & Doctores in d. l. vniuersa. quando in ipsa moratoria esset clausula, non obstante; & licet Iason ibi nu. 15. videatur tenere, quod etiam sine tali clausula possit remitti, tamen communis opinio est in contrarium.

8 Procedit etiam, dummodo petatur fideiussio a creditoribus. glossa. quam ibi Doctores communiter sequũtur in d. l. vniuersa. & sic clausula fideiussionis præstãdæ, quæ in est in moratorijs, habet subse etiam aliam clausulam, & conditionem. dummodo a parte petatur. Paulus de Castro, & Iason in d. l. vniuersa. Alex. in cõs. 210. vol. 2. & Aretin. in cons. 137. clarissime Domine. vbi etiam Aretinus dicit, quod hæc exceptio satisdationis non præstitę est exceptio dilatoria, quæ si nõ fuit a principio petita, intelligitur tacite remissa; sequitur in d. l. vniuersa. Iason sub nu. 4. in vers vltra supradicta. quando autem tacite hæc fideiussio petita censeatur, videas apud Alex. in cons. 205. nu. 3. vol. 2.

Animaduertendum est, quod debitor ipsam dilationem impetrans ea gaudere non potest, nisi coram iudice confiteatur debitum. l. pen. ff. qui bon. ced. poss. tradit Cagnol. in d. l. 2. num. 146. & Matthæus de Afflictis in decis. 379.

9 Dubitatur, an qui tenetur satisdare propter dilationem quinquennalem sibi concessam, si facultatem satis dandi nõ habet, admittatur ad iuratoriam cautionẽ. Reperio in hoc dubio duas Doctorum opiniones.

Prima est, quod ad dictam iuratoriam cautionẽ non admittatur; quam tenet Roman. in l. 2. col. 7. vers. quid autẽ, si debens cauere. nu. 38. ff. solut. matrim. & in cons. 439. nu. 10. & Ial. in l. 1. post nu. 23. in 10. limitatione ff. qui satisdar. cogant.

Secunda est, quod admittatur; & ita obseruatur in practica secundũ Marsiliũ in l. fi. num. 122. ff. de iurisd. om. iudic. & secundũ Iasonẽ in d. l. 1. nu. 25. Et ita tenẽt Mars. in rubr. ff. de fideiul. nu. 186. & Io. Staph. in tracta. de lit. grat. & iustit. par. 2. ver. qñ cõcedit moratoria.

Hæ opiniones cõcordandæ sunt. Quod aut superior dictam dilationem, seu saluum conductum concedit propter paupertatem debitoris, & ita exprimitur in rescripto; & tunc procedit secũda opinio; & ratio est, ne rescriptum videatur frustratorium, & ludibrio cõcessum fuisse, arg. c. si Papa. de priuileg. in 6. & ideo tũc sufficeret præstare iuratoriam cautionem, secundum quod habetur in auth. generaliter. C. de episcop. & cleric. vel forte teneretur fideiubere cum generali hypotheca bonorum; & etiam dum adiectione pęnæ, secundum quod hr, in l. prætoriæ. ff. de prætor. stipu. & ibi per Bart. & per glossam, & Angelũ in l. 2. §. si dubitetur. ff. de iudic. Aut dicta dilatio conceditur ex alia causa, quã paupertatis, puta propter incommoditatem aliquam, vel quãdo indulgetur cruce signatis; & tunc procedit prima opinio:

ita tenet Baldus nouellus in tract.de dote,in verſ. duodecimum ſpeciale eſt.mihi pag. 67. quem ſequitur Cagnol.in d.l.2.nu.146.

10 Quando propter paupertatem conceditur huiuſmodi dilatio quinquennalis,an in regno admittatur iuratoria ſtãte d. ritu 287.incip.itẽ quia iudicia claudicare non debent.Reperio, quod Viuius in libro primo Siluæ communiũ opinionũ in opinione 176.nu.5. tenet quẽ in caſu iſto non fore admittẽdũ ad iuratoriã cautionẽ.

Ego teneo contrariam opinionem; & moueor,nam quod diſponitur in dicto ritu,diſponitur etiam idem de iure communi,ut patet in d.l.vniuerſa. uti igitur de iure communi admittitur iuratoria cautio, quando conceſſa fuit dilatio propter paupertatem,ita etiam de iure regni admitti debet,cum ſtatutum recipiat interpretationem paſſiuam de iure cõi. Bart.in l.omnes populi.ff. de iuſt.& iur.& Alex.in l.1.§.itẽ lex Falcidia. ff. ad leg. Falcid.& facit ratio,quia alias dicta conceſſio,& gratia redderetur fruſtratoria,& ludibrio cõceſſa fuiſſet,quod non eſt dicẽdum arg.d.c.ſi Papa.& ita practicatur. Nec obſtat opinio Marini Freccię,dum concludit in præuẽtione facienda quem nõ admitti ad iuratoriam cautionem,quia daro pro nũc,quod vera eſſet illa opinio,quæ forſan poſſet controuerti in paupere,differẽtia eſt inter hos caſus: nam fideiuſſio pro præuentione facienda virtute pragmaticæ,malitijs litigantium.eſt præparatoriũ iudicii præuentionis, & ideo debuit debitor imprimis inuenire fideiuſſorem, & illum præſtare ante citationẽ iuxta formam dictæ pragmaticæ ita dictantis, in verſ. niſi prius præſtita fideiuſſione. & nõ citari facere ſuum creditorem,niſi prius inuẽta,& præſtita dicta fideiuſſione: ita dixit Afflict.deciſ.137.& ſic requiritur fideiuſſio ad eſſe rei,& ſic præuentionis,vnde cum requiratur pro forma ad eſſe rei,non mirum eſt,ſi omittatur fideiuſsio, & ſic forma,non valeat ipſo iure præuẽtio. At ſecus eſt in caſu noſtro,quia fideiuſsio a principio reſcripti non requiritur,ſed poſt impetratũ reſcriptũ,& ſic fideiuſſio non requiritur ad eſſe rei, ſed ad confirmationem rei in eſſe productæ,& ideo valet reſcriptũ ipſo iure,quia talis forma dicitur accidentalis,cuius defectu ipſo iure nõ uitiat; nam ſecundum Ariſtotelem forma ſubſtantialis aduenit rei exiſtenti in potentia, forma accidentalis aduenit rei exiſtenti in actu.Modo non eſt dubium, quod poſtquam res eſt in actu, difficilius reſcinditur, quam a principio impediatur; cum igitur fideiuſsio requiratur poſt reſcriptum,dicitur forma accidentalis, quæ ſi propter impotentiam dari non poteſt, ad hoc vt reſcriptum propter paupertatem conceſſum non reddatur fruſtratorium,non impedit reſcriptum,ſi iuratoriam præſtet cautionem iuxta iuris diſpoſitionem admittentem iuratoriam in defectum,quod fideiuſsio inueniri non poſsit.

11 Impetrans hunc ſaluum conductum, ſeu hanc moratoriam, & dilationem quinquennalem debet narrare debiti qualitatem.

Primo debet narrare, an debitũ ſit iuratum, an ſit ex cauſa delicti, an ſit debitum regium, vel fiſcale, an ſit ex cauſa locationis, & conductionis, an ſit ex cauſa ficti bonorum, & penſionis domorum, an ſit eccleſiaſticum, an ſit debitum pupillorum, quo tempore cauſatum ſit debitum,an ſit pro emptione domus, an aliquando alium ſaluum conductum pro alijs debitis obtinuerit,an lis ſit contra debitorem inchoata.

Qualitas igitur debiti narrari debet, quia ipſe ſaluus conductus non extenditur ad debitum iuratum. Pro reſolutione igitur huius dubij duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt,quando ſumus in dubio.

Secundus eſt,quando ſumus in claris.

In primo caſu concluditur ſaluum conductum non extendi ad debitum iuratum. Cyn.& Salycet.in l.fina. Cod.ſi contra ius,uel publicam utilitatem. Alexand.in conſ.38.volum.5.Iaſ.in l.2.num.2.C.de precib. imperat.offerend. Afflict.deciſio.5.& ibi Vrſillus in additionibus,num.1.& idem Afflict.deciſio 111.numero 14. Thom. Fer. caut.55. numer.2. Grammatic.deciſio. 12. Caſſan.conſil.7.num.67.& Rolandus a Valle in conſi. 31. volum. 2. & ratio eſt,quia princeps,& etiam ſummus pontifex nunquam intelligitur velle derogare actui iurato,vt probat text.expreſſus in cap. conſtitutus. extr.de reſcript.

In ſecundo caſu Doctores diſtinguunt, quod aut ſumus in moratoria fundata ſuper iuſtitia, ut quando conceditur a maiori parte creditorum, ut eſt in leg. fin. Cod.qui bon. ced. poſſ.aut in ea, quæ fundatur in ſola gratia principis. In primo caſu concluditur extendi ad debitum iuratum,quia iuramentum nedum diſpenſari poteſt, ſed etiam remitti per creditorem. capit. 1. de iureiurand.& cap.2.iuncta gloſſa,in verſic. interpoſitione. de ſponſal. In ſecundo caſu ſimiliter conſideratur, quod aut dictus ſaluus conductus ſit a ſummo pontifice; aut ab alio principe ſeculari. Primo caſu concluditur fieri poſſe. Alexan.in conſi.205.volum.2.& in d.conſi.38. Matthæus Brunus in tractat.de ceſſione bonorum.quæſt.26.& Martinus Laudens.in tract. de priuilegijs,conſi.14.& de fiſco,conſ.vltimo. Secundo caſu dicunt Doctores,quod princeps ſecularis non potuit nec poteſt concedere literas quinquennales aduerſus contractus iuratos. Cyn.& Salycet.in d.l.fin.& ibi Paulus de Caſtro, eandem opinionem tenuerunt Alber. de Roſ.in d.l.quoties. Iaſ. in d.l.vniuerſa. Alexand.in d. conſi.205.& in dict.conſilio 38.& in conſil.62. uolum. 7. Felin.in cap.conſtitutus.de reſcript. Iaſ.in conſ. 173. uolu.4. Afflict.deciſ.5.& deciſ.111. Brunus in conſil.46. Roman.in ſing.155. Corſett.in repetit.rubricæ,de iure iur. priuileg. 12.& Rolandus a Valle in d.conſil.31.& mouentur, quia iuramentum non poteſt niſi per Papã remitti, & cum cauſa.c.quanto.c.ſi vero. & c. quemadmodum.de iureiur.& eandem opinionem tenet Cagn. in d.l.2.ſub nu.143.

Carauità in commentarijs ſuper ritibus magnæ Curiæ Vicariæ,ſuper d.ritu 287.num.9. & 10. dicit in hoc Regno Neapolitano ſeruari contrarium. & practicari contrarium dicit author in addit.ad Alex.in conſ. 205. in litera b.vol.2.

Ego in puncto iuris non recederem a prima opinione,quia nullus princeps ſecularis poteſt remittere iuramentum,vel ſuper ipſo diſpenſare,cum iſtud ſpectet ad eccleſiam,vel ad Pontificem Romanum.cap. venerabilem.de elect.& cap. nouit. de iudic. & ita tenent Hoſtienſ.in cap.quanto.de iureiurand. Anton. de Butr. in cap. cum contingat.in verſic.tertius caſus eod. titul. & ibi Ioannes de Imola, & Abbas, Cynus, Salycetus, & Paulus de Caſtro in leg.fina.Cod.ſi contra ius, uel public. vtilit. Paulus de Caſtro in authent. ſacramenta puberum.Cod.ſi aduerſus vendit. Alexan. in conſil. 38. volum.3.& in conſ.7.volum.4.& Iaſo. in l. qui iurato. ff. qui ſatiſdar. cogant. & ideo bona eſt obſeruantia in Regno Franciæ, quod in iſtis literis moratorijs apponitur clauſula, dummodo diſpenſetur ſuper iuramento a iudice eccleſiaſtico: ita dixit Anton. Caius ad Angel.Inſtitut.de except.in rubrica, numer.13. in litera A.

Nota in hac materia, quod licet minor pars creditorum compellatur conſentire maiori parti uolenti dare inducias quinquennales debitori, vel ſaluum conductum,l.fin.C. qui bon. ceder. poſſ.l. maiorem.Cod. de pact.tamen non procedit,quando creditores diſſentientes haberent debitorem cum iuramento obligatum, nam tunc eis inuitis, & non conſentientibus alij creditores non poſſunt ſaluum conductum concedere, etiã ſi reſcriptum principis interueniat. Anton. de Peruſ. in repet.leg.prim.in 25.effectu.ff.de iureiuran. Ioan.de Sylua in tractat. de benefic. part.3. quæſt. 13. numero 22. Rolandus a Valle in conſi.31.num.15.uol. 3. & Iacob. Menoch.in tracta.de arbitr.iudic.lib.2.cent.3.caſu 203.num.15.

Debet etiam narrare,an ſit ex cauſa delicti debitũ,& an ſit regium,vel fiſcale,quia ſaluus conductus non extenditur primo ad debitum ex cauſa delicti. Roman.in

ſing.

sing. 179. Rebuffus in commentarijs ad regias constitutiones, tomo 2. sub rubrica, de literis dilatorijs, gl. 1. nu. 17. & ibidem nu. 31. Guil. de Cun. in l. sed & si ex parte. §. quinquam. ff. quod cum eo. & in l. si reum. ff. de re iudicat. per illa iura. Rip. Alex. Alciatus; & Bolognettus in l. 1. ff. de reb. credit. si cert. petat. Matthæus Brunus in tract. de cessione bonor. q. 26. & secundum Viuium in lib. 5. Siluæ cõmunium opi. in opin. 176. nu. 10. hæc est magis vera, & magis communis opinio, quamuis Dec. in d. l. 1. ff. si cert. petat. contrarium teneat.

Hæc conclusio paritur difficultatem, & ideo volui hic disputare pro veritate inuenienda.

Prima igitur opinio est, quod saluus cõductus ad debitũ ex causa delicti non extendatur. & vltra Doctores supra allegatos eã etiã tenent Purpurat. nu. 193. Curt. iun. nu. 69. & Niger. nu. 75. in d. l. 1. Ias. in auth. res quæ nu. 20. C. cõmun. de legat. Bal. in cons. 449. ponitur. vol. 3. & Bart. in cons. 179. statutũ ciuitatis Tuderti. Mouentur isti imprimis per tex. in l. sed si ex parte. §. quãquam ff. quod cum eo. Huic textui respondetur, quod priuilegiũ illud, ne possent conueniri, nisi in quantũ facere possunt, expresse indultum erat debitoribus ex causa cõtractus, vt probatur in l. 2 ff. quod cum eo. in princ. igitur non mirum, si ad debitores ex delicto nõ extenditur; at secus est in casu nostro, quia creditorum simpliciter facta est mentio. & hoc modo euitatur l. si rerum. ff. de re iudic. & probatur in l. non tantum. eo. tit. Mouentur secundo per tex. §. quid si delinquentes. & ibi glo. in verbo, innocentes. auth. de mandat. princip. & in auth. qua in prouincia. ibi, omni priuilegio, C. vbi de crimin. agi oporter. His legibus respondetur, quod loquũtur in delicto commisso post rescriptum concessum; at nos loquimur in delicto ante rescriptum commisso. Neccum Purpurato dicatur, quod con trarium uidetur dicẽdum, cum facilius priuilegium cõcedi impediatur, quam tollatur quæsitum. c. quemadmodum. de iureiur. respondetur. n. hoc procedere, qñ concessum priuilegiũ nondaret materiã delinquendi, q̃ non est in casu nostro. Mouent tertio, quotiescunq; priuilegium, seu beneficium principis concernit præiudicium tertij, stricte interpretari debet, arg. l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publico. c. super eo. & ibi Dec. extr. de offi. delegat. sed negari nõ potest istum saluum conductum, istas inducias quinquennales creditorum præiudicium respicere, ac continere, igitur strictè interpretari debet. Et si dicatur priuilegiũ principis in alienum præiudicium tunc non interpretari, quando non constat principem voluisse præiudicare, si vero constat, secus est, Dec. in d. ca. super eo. nu. 18. respondetur, quod, licet constet voluisse in casu nostro præiudicare creditoribus proptijs non tamen constat, quod voluerit præiudicare istis. Huic rationi respondetur per Decium, quod cum hic sola temporis dilatio petatur, modicum præiudicium tertij dicitur adesse, quod non est in consideratione. d. l. quoties. Hæc responsio patitur difficultatem, cum d. l. quoties. loquatur, quando expresse constat de voluntate principis, at secus est, quando sumus in dubio, quia tunc etiam modicum præiudicium est in consideratione, ut per Dec. in ca. quæ in ecclesiarum. nu. 119. extr. de constitut. cum hic igitur simus in dubio, de quibus creditoribus intellexerit, etiã modicum præiudicium est in consideratione. Vltimo loco respondetur huic rationi, quod licet principum priuilegia, & quæ sunt contra tertium strictè interpretari debeant, d. §. merito. cum similibus, tamen interpretatio secundum communem loquendi vsum exclusa non censetur, cum omnis materia quamtumuis odiosa, & restringibilis hanc interpretationẽ admittat. Decius post alios ab eo adductos in cons. 472. col. 2. vers. in secundo dubio. & in terminis in priuilegijs tradit Francus in c. 2. de iniur. & damno dato, lib 6. & Tiraquell. in tract. de utroque retractu in 1. parte. §. 2. glo. 1. nu. 5. cum igitur ij, quibus aliquid ex delicto debetur, creditores secũdum communem vsum loquendi dicantur, ut omnes Doctores in d. l. 1. admittunt, dicendum est eos in hoc priuilegio comprehendi.

Mouentur quarto & vltimo, quotiescunque in precibus principi oblatis non fit mentio de eo, quod forsan potuisset principẽ mouere priuilegiũ concederet, ut priuilegiũ et rescriptum illud surreptitiũ dicitur esse, & nõ valet. c. postulanti. in vers. non ita de leui. & ibi Doctores. extr. de rescript. cum vulga. sed omnes admittunt in d. l. 1. quod difficilius priuilegium concedinir delinquẽtibus, quam contrahentibus argu. d. §. quamquam. ergo cum delicti in saluo conducto non fuerit facta mentio, dicitur surreptitius, & non valet.

Huic rationi respondetur, quod immo etiam creditorum ex delicto facta est mentio, cum saltim ex communi usu loquendi ij creditores dicantur, & communis usus loquendi etiam in priuilegiis locum habeat, ut supra dictum fuit, & habetur per Doctores in rubric. ff. de nou. oper. nunc.

Cum igitur hæc opinio nulla nitatur vel lege, vel ratione, cui responderi non possit, ideo secunda est opinio superiori contraria, quam tenent Rom. & Dec. in d. l. 1. & Gomes. in §. item si quis in fraudem. nu. 32. Instit. de action. Hæc opinio vltra alias rationes probatur hoc fundamento. Communis loquendi vsus in quauis materia etiam strictissime interpretanda inspici debet, & sm̃ illum materia illa declarari. l. Labeo. ff. de suppellec. leg. l. librorum. §. quod tñ Cassius. ff. de leg. 3. cum simil. sed ij. quib aliquid ex delicto debetur, creditores secundum communem vsum loquendi dicuntur, ut omnes Doctores vno ora fatentur, & concludunt in d. l. 1. ergo saluus conductus, priuilegium, vel alia quæuis dispositio creditorum mentionem faciens in creditoribus quoque ex delicto intelligi debet. Quod ex communi vsu loquẽdi ij, quib. aliquid ex delicto debetur, creditores dicantur, vno omnium fere ore concludunt Doctores in d. l. 1. ff. si cert. pet. probatur hoc per l. creditores. cum l. seq. ff de verb. signifi. per l. is cui. §. fi. ff. de actio. & oblig. & per d. l. 1. Nec dicatur cum Curtio iun. quod iste communis vsus probari debeat, quia hoc procedit, quando est communis vsus imperitorum, & vulgarium; secus uero est, quando est iurisconsultorum, & legum, nam cum leges omnib. notæ sint, l. leges sacratissimæ. C. de ll. ille communis usus nulla indiget probatione. Præterea ex alio non est probandus, quia omnes Doctores in d. l. 1. de eo. attestantur. Doctori autem de communi usu loquendi attestanti credi debet. Crau. in cons. 146. nu. 9.

Hæc secunda opinio videtur de iure verior: verum se primam uti communem tenere volumus, amplia eã secundum Ripam in d. l. 1. procedere etiam, si propter paupertatem concessa esset moratoria, quia delinquentes digni sunt in paupertate. semper marcescere. l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiestat. & l. bona fides. ff. deposit. Declara non procedere, quando ratio moratoriæ est talis, quod etiam in creditoribus ex delicto locum habet; nam tunc secus est, cum ratio legis, vel statuti ipsam legem, vel quamlibet aliam dispositionem ampliet. l. regula. §. cum quis. ff. de iuris, & facti ignorant. & l. cum. pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. exemplum ponit ibi Rip.

14 Dictum fuit debere narrari debitum esse fiscale, vel regium, cum saluus conductus in dubio non extendatur ad debitum fiscale, seu regium. Bald. in cõs. 400. col. 2. ver. tertia ratio. vol. 1. Bellus in tra. de re militari, parte nona, titulo de saluis cõductibus, nu. 60. Rebuffus in commentarijs ad regias cõstitutiones, tomo 2. sub rubrica, de litteris dilatorijs. art. 1. nu. 31. Lucas Parmensis in tract. de priuilegio fisci, casu 22. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 3. casu 203. nu. 16. & in casu 337. nu. 17. & 18. mouentur per tex. in l. nec damnosa. C. de precibus. imper. offerend.

15 Debet etiã narrari, an sit ex causa locationis, & conductionis, alias saluus conductus ad hoc debitum ex hac causa non extenditur, quoniam pro his debitis hi salui conductus concedi non solet: ita sentit gl. in l. cũ fructuarius ff. de vsur. ubi Doctores, Speculat. in titu. de locato. §. nunc aũt. vers. 129. Rebuffus in d. tractatu nu. 21. & 37. & Iacobus Menochius in d. casu 203. Hæc cõclusio procedit etiam, quando sumus in concurrentia

creditorum ; nam concurrentia creditorum non procedit in debitis ex causa pensionum domorum ,& rerum Comestibilium. Ias.in §.item Seruiana.instit.de action. Rebuffus in tract.de literis dilatorijs annal.art.1. gl.1. nu.22.& 37.cum seqq.in secundo tomo , & secundum Ioannem Vincentium de Anna in sing.101.ita fuit decisum per sacrum collaterale consilium.

16 Debet etiam narrari ,an debitum sit ecclesiasticum, quia non solent,immo non possunt principes seculares contra ecclesiam hos saluos conductus concedere. Rebuffus in d.loco.nu.32.& Menochius in d.casu 203.nu.20.idem procedit in debitis pupillorum , quod est verum quoad aliqua priuilegia , sed non quoad potestatē principis secularis,qui licet non possit aliquid cōtra ecclesiam statuere,tamen potest contra pupillos . Menochius in d.casu nu.22.

17 Debet etiam impetrans narrare,quo tempore causatum est debitū,quia si de recenti causatum foret,infraudem dr impetrari,& iniquum esset,si illud saluus cōductus contineret. Menoch.in d.casu 203.n.24.& ideo dixit Rebuffus in dicto loco,nu.5 .quod si emptor merciū a mercatore extero receptis mercibus, impetrare velit saluum conductum, illi non esset concedendus,& ideo si merx extabit,vendicari pretio poterit. l. Aurelius.§. 1.ff.de liberat.legat.& dixit Rebuffus in præcitato loco nu.43 .alias fuisse decisum in arresto Parisiensi saluum conductum nō profuisse illi,qui emerat domum,& pro debito pretij illum impetrauerat , & sic narrari debet , an debitum sit pro emptione domus.

19 Si in rescripto nō fiat mentio aliquando pro alijs debitis obtinuisse saluum conductum utique secundum rescriptum dicitur surreptitium,& nihil operatur. Rebuffus in præcitato loco,d.gloss.1.nu.30.& Menochius in d.casu 203.nume.28.Declara non procedere , quando rescriptū concessum fuisset motu proprio,seu fuisset geminatum ; nam tunc cessat vitium orreptionis,& surreptionis. Ias.in l.nec dānosa.C.de precib.imperat. offerēd. Nota quod geminatio habet hunc effectum,quādo secundum rescriptum facit mentionem de primo,secus si non faciat mentionem. Bal.in l.2. C.de petit. bonor.subl.lib.10.& Ias.in d.l.nec damnosa.in fine.

20 Si similiter lis pendeat,& nō fiat mentio in saluo cōducto de pendentia litis,utique saluus conductus non porrigitur ad hoc debitum. Bal.in l.vltima, C.ut lite pēdente.Brunus in cons.46.in fine , Rolandus a Valle in cons.31.nu.17.vol.2.& Menochius in dicto casu 203. nu.29.Procedit hæc conclusio,etiam si saluus cōductus motu proprio fiat.Rolandus a Valle in d.cōs.31.nu.19.

21 Iste saluus conductus non retardat executionem sententiæ sacri consilij,quæ in rem iudicatam transiuerat. Guid.Pap.q.97.ubi ait ita esse stilū in curia parlamenti Parisiēsis,& in curia parlamenti Grationopolitani,nec datur contra executoriales. Ioan.Staphil.in tract.de gratijs expectatiuis,in pag.125.nu.7.

22 Dubitatur, an aduersus dotem impetrari possit iste saluus conductus,& Ioannes Bapt.de Sancto Blasio in tract.priuileg.dot.priuileg.289. dicit,quod non , & sic quod saluus conductus non porrigitur ad debitum ex causa dotis,& Cauensis in dicto ritu 287.& ibi Carau. dicunt non posse impetrari.

Declaratur non procedere , quando conceditur per creditores,nam tunc lex.fina.Cod.qui bon.ceder.poss. habet locum etiam in dote,idē Baptista in tractatu priuileg.260.Alex.in l.si constante.§.quoties,nu.11. ff. solut.matrimon.& ita in sacro consilio fuisse decisum recenset Carauita in dicto loco nume.19.tradit etiam D. Vincentius de Franchis sacri consilij meritissimus præsidens in decis.219.Et de hoc,an fiat concurrentia in debito ex causa dotis,tradunt Masuer.in tit.de solut.§.itē. & Rebuffus in tract.de liter.dilat.annal.art.1. gl.1. nu. 34.in 2.tomo,fol.72.

Vltra prædicta dubitatur,an saluus conductus iuuet, quando in specie in instrumento renunciatum esset exceptioni moratoriæ,siue salui cōductus : an prosit fideiussoribus : an ille,cui concessa fuit dilatio,interim ad vsuras teneatur:& an interim præscribat : & a quo tempore incipiat currere huiusmodi dilatio.

24 In primo dubio concludunt Doctores. quod si in rescripto facta est mentio de renunciatione , iuuat saluus conductus,alias nō : ita dicunt Cyn.Salycet. & Iacob. in l.fin.C.si contra ius,vel public.vtilit.Paul.de Castro nu.3.& Ias.nu.22.in l.fin.ff.qui satisdar. cogant. & ita seruatur in practica secundum Carauitam in præcitato loco,nu.11.dicas non procedere, quando renunciatum est cum iuramento,& moratoria per principem secularem concessa fuit : faciunt,quæ supra in contractu iurato dicta fuerunt.

25 In secundo dubio concluditur per Doctores nō prodesse saluum conductum fideiussoribus.Cyn.Bal.& Salycet.in d.l.quoties.Bar.in l.cum filiusfamilias.§ si stipulatus sum.uum.2 .in fine,ff.de verb.obligat. Dyn. in cons.11.Bal.in l.tam mandatori.nume.7.vers. secundo quæro.C.de non numerat.pec.Angel.Instit.de except. in rubrica num.12.Rebuffus in d.glo.1.num.42.Menochius in d.casu 203.numer.26.& Carauita in dicto ritu 287.num.16.Mouentur,quia saluus conductus conceditur ratione personæ debitoris,& vt plurimum , ac semper ob paupertatem, & ideo non extenditur ad fideiussores.l.exceptiones.ff de exception.l.quia personale.cū ibi notatis per Bar.ff.solut.matrim. & l.& si fideiussor. ff.de re iudicat.

Dantur per doctores duæ cautelæ.

Prima est,quod conuentis fideiussoribus debitor ipse pro suo interesse compareat,& exceptionem moratoriæ alleget ad hoc ne ipse per indirectum cogatur soluere conuentus postea a fideiussoribus iuxta l.indebitam ff.de condict.indeb.facit text.in l.idemque. §.generaliter.ff.mandat.& l.procurator ad exhibendum.§.si procurator.ff.rem ratam haber.tradit Bal.in d.l.quoties.

Secunda est,quod opponatur per fideiussores discussionis principalis exceptio iuxta §.1.auth.de fideiussor. vel exceptio cedendarum iuxta l.nisi.iuncta gl. & not. per Angel.ibi.ff.de pact.nam tunc,cum stante moratoria principalis excusis, nec etiam cedi possit, repellendi sunt creditores: ita has duas cautelas referendo tradit Angel.in d.rub.Instit.de exception.sub nu.13.in versi. sed tu aduertas.

Declarantur hæ cautelæ non procedere, quotiescunque moratoria concessa esset generaliter respectu oium suorum creditorum ; nam tunc etiam ipsi fideiussores latè sumpto vocabulo creditores dici possunt,argu.l.1. in fine, ff. si cert.petat. & ideo videtur etiam contra ipsos fideiussores concessa dilatio,& propterea uocati, & exacti non possunt iterum habere recursum contra eorum principalem : ita notanter declarat Carauita in dicto ritu 287.num.18.

Item quo ad cautelam cedendarum , & discussionis declara non procedere,qñ fideiussor istis exceptionibus renunciasset.gl.in l.si stipulatus esses.§.7.in versi. exceptione.ff.de fideiuss.tradit Carau.in præcit.loco.

26 In tertio dubio Cynus in d.leg quoties.in 5.q.tenet, quod interim non currunt vsuræ,idem tenet Alexan.in cons.216.nu.14.vol.2.Mouentur,quia princeps absque causa modicè potest lædere.Hæc ratio non obstat,quādo sumus in dubio,ut supra dixi.

Contrariam opinionem tenet Ancharan.in cōs.161. col.fi.quem sequitur Cagn.in l.2.C.de pact.inter empt. & uendito.nu.144.Mouentur,quia debitor habet dilationem absq; partis interesse,& præiudicio.l.2.§.si quis a principe.ff.nequid in loco publico.semper enim intelligitur clausula,saluo iure tertij.Dec.in cons.580.& in cons.689.Ego,quando sumus in casu,in quo licite usuræ peti possunt , concurro cum hac secunda opinione ; opinio tamen prima saluari potest in vno casu , ut per Salycet.in d.l.quoties.

27 Huiusmodi rescripta continentia quinquennales dilationes incipiunt currere a die datæ ipsorū, & nō a die præsentationis: ita cōcludit Guid.Pap.decis.109.& sm eū probatur arg.c.eā te.de rescript.& de præben.c.dilectus.e.2.de decimis,& cap.si propter.de rescript.libr.6.

De-

Declara etiam non procedere, quando durante prima dilatione, alia obtineretur; nam illa secunda inciperet currere finito tempore primæ dilationis. Bal. in l. fi. per illum tex. C. de repud. hæred. Felin. in c. ita quotundam. sub numer. 5. extr. de iudæis, & Cagnolus in d. l. 2. num. 145.

28 Quod interim impediatur præscriptio, tenet Bal. Salyc. & alij in d. l. quoties. & ratio est, tum quia non ualēti agere non currit præscriptio. l. 1. §. ne autem. C. de annal. except. quæ regula procedit etiam in præscriptione inchoata, cum illa propter impedimentum iuris intermittatur, & sic tempus impedimenti ipso iure subducitur de medio. l. fi. §. donec. C. de iure deliber. & l. contra maiores. C. de inoffi. testam. tum etiam quia ista dilatio quinquennij respectu euacuandæ petitionis non valet, d. l. quoties.

Vltra prædicta contingit dubitare de duobus.

Primo. an priuilegiū moratoriæ transeat ad hęredes.

Secundo, an demum post lapsum quinquennij ad cessionem bonorum quis admittatur.

29 In primo dubio, Cauensis in d. ritu 287. nu. 15. cōcludit non transire huiusmodi priuilegium ad hæredes. Mouetur per ea, quæ dixit Ioan. de Imol. in l. maritum. ff. solut. matrimon. vbi dixit, quod si concedatur priuilegium debitori, vt non teneatur respondere suo creditori, quod intelligitur, donec viuit debitor: & mouetur ea ratione, quia priuilegia debent intelligi, ut minus quam fieri potest, ius tertij lædant, arg. l. nec auus. C. de emancip. liber. & l. 2. §. merito. & §. si quis a principe. ff. ne quid in loco publico.

30 In secundo dubio concluditur admissum ad beneficium dilationis quinquennalis non posse finito quinquennio cedere bonis, quod procedit etiā, si fideiussionē non præstitisset. gl. & alij in l. cum solito. C. qui bon. ceder. poss. Socin. in tract. fallentiarum, in reg. 46. nu. 14. Grammat. in ritu magnæ Curię Vicarię, incip. itē quod aduocatus fisci. nu. 18. & Afflict. decis. 378. nu. 2.

31 Nota, quod si debitor captus fuit ante præsentationē salui conductus, non debet excarcerari, nisi prius præstita fideiussione de soluendo elapso quinquenio. Alex. in cons. 205. vol. 2.

32 Hæc dilatio quinquennalis non operatur contra creditorem ex causa depositi, etiam quod depositum sit in pecunia numerata. Boer. decis. 296. & Vincentius de Frāchis in decis. 151. vbi ait ita per sacrum consilium fuisse decisum.

SVMMARIVM.

1 *Dilatio quinquennalis, quæ per creditores debitori conceditur quando inter eos est dissensio, dum conceditur, consensus maioris partis creditorum attenditur. Nec distinguuntur hypothecarij a chirografarijs. nu. 2. declara nu. 3.*

4 *Debitor. qui vult bonis cedere, præfertur creditoribus dilationem offerentibus. declara nu. 5.*

6 *Dilatio quinquennalis, dum conceditur, an requiratur, quod omnes creditores in vnum concurrant. Et si in vnum concurrere debent, sufficit, quod maior pars in vnum & simul concurrat. num. 7. Et maior pars intelligitur tam præsentium, quam absentium. nume. 8. Et absentes an sint citandi. numero 9.*

10 *L. fin. C. qui bonis ceder. poss. an procedat in fallitis.*

11 *Dilatio quinquennalis ut alicui concedatur, is debet dare fideiussores de soluendo finito quinquennio.*

12 *L. fin. C. qui bon. ced. poss. an primo habeat locum contra contractus iuratos Secundo an habeat locum in negante debitum. num. 13. Tertio an in pensionibus domorum, & in rebus comestibilibus. numer. 15. An in dubio ex causa dotis. numer. 16.*

14 *Debitor an negans debitum admittatur ad beneficium cessionis.*

17 *Debitores non possunt cedere bonis, finito quinquennio dilationis.*

RESOL. II.

1 IN dilatione quinquēnali, quæ debitori pro creditores conceditur, quando inter eos est dissensio, consensus maioris partis creditorum attenditur. l. fin. C. qui bon. ceder. poss. Maior autem pars primo intelligitur secundum cumulum debiti. Secundo secūdum numerum personarum. Tertio humanior sententia est præferenda eorum, qui dant inducias quinquennales, & cessionem respuunt. d. l. fin. & ibi Doctores omnes.

2 Et quo ad hanc electionem faciendam a maiori parte creditorum non distinguuntur hypothecarij a chirographarijs. Pau. de Cast. in d. l. fi. & in l. rescriptum. ff. de pact. vbi dicit, quod in hoc casu maior pars potest præiudicare minori etiam habenti pignora, vel fideiussores probatur in d. l. fin. vers. nulla. Hæc conclusio non procedit in remissione partis debiti; nam licet maior pars creditorum possit pręiudicare minori parti in quota debiti remittenda hæredi debitoris. l. & suum. §. hodie ff. de pact. tamen hoc nō procedit, quando creditores pro maiori parte non haberent hypothecam, & minor pars creditorum haberet hypothecam; nam tunc non præiudicat maior pars minori. Bartol. Alber. & Paul. de Castro in l. rescriptum. ff. de pact. tradit Afflictus in decis. 288. vbi declarat etiam, in quibus casibus procedat dispositio d. §. hodie.

4 Dicta l. fin. procedit, & loquitur, quando debitor dat hanc electionem creditoribus; si autem non daret, sed vellet cedere, creditores aūt, ne cedat, offerūt se daturos dilationē, tūc ipse debitor præfert, si eam nō vult, sed potius vult cedere, ut sit liberatus ab eis, salti ope exceptionis, cum beneficium cessionis detur sibi a lege, nec creditores possunt illud auferre: ita in d. l. fin. concludit Paulus de Castro, sequitur Angel. Aret. in §. fin. Institut. de action. nu. 9. & sic in d. l. fin. loquitur, quando debitor petit alternatiue, scilicet paratus sum cedere, vel post quinquennium soluere, si mihi dilationem quinquennalem concesseritis; nam tunc electio datur creditoribus a debitore, vel concedere dilationem, vel non concedere.

5 Hæc conclusio declaratur per Baldum ibi non procedere, quando inter creditores discordes est paritas omnino; nam tunc electio deuoluitur ad debitorem: & mouentur, quia alternatiua inter beneficia confert electionem personæ beneficiatæ. l. Lucio. ff. de leg. 3. leg. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribu. & leg. fin. C. de codicill.

Contra hanc declarationem tenent Bart. & Salycet. in d. l. fin. & Roman. in cons. 439. num. 6. & mouentur, nam d. l. fi. disponit, quod existente omnimoda paritate inter creditores, humanior senrētia præfertur, illamque concessionem iduciarum amplectitur, & sic cum id hoc casu disponat lex, consequens est, ut disponere nō possit eligens, in cuius potestate non est statuta iuris publici immutare. l. ius publicum. ff. de pact. & l. uterque. §. priuatorū. ff. de reg. iur. & Rom. dicit, quod rō Bal. nō procedit in eo casu, in quo vnū ex alternatiuis non depēdet a potestate debitoris, sed creditoris, ut est in casu nostro in quo concessionem induciæ quinquennalis debitor solus sibi non potest statuere, vel alius sine creditoris legitimo mandato, & ideo d. l. fi. vult electionem conferri creditoribus.

Ego concurro cum hac secunda opinione, quæ mihi per d. l. fi. verior videtur.

Textus in d. l. fi. non disponit, quid sit, qñ quidam creditores nolunt consentire, quod debitori detur quinquēnalis dilatio, neq; quod cedat bonis, quidā vero alij pares numero, & ęquales in credito consentiunt in dilatione. In hoc casu Rom. in d. cons. 439. concludit, pręferendam eorum opinionem, qui inducias concedere sentiūt, & mouetur ex pluribus, vt videre est penes eum.

6 In concedēda illa dilatione quinquennali, an requiratur creditores oēs in vnum conueniant, an vero absq; eo, quod oēs in vnū conueniant, sufficiat quod maior pars

E 3 con-

concurrat. In hoc dubio reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est, quod tempore, quo conceditur dilatio per maiorem partem creditorum debet esse conuocatio, & coadunatio omnium creditorum in vnum: ita dicit Bald. in d.l. fin. in princip. sequitur Alex. in consi. 205. nume. 1. vol. 2. & ibi author in additionibus & Angel. Aretin. in §. fin. nume. 9. Institut. de action. Mouentur hac ratione, quia siue a collegio consensus sit explicandus, siue a pluribus vt singulis, dummodo in actu maior pars præiudicet minori, semper debent esse illi simul. Bart. in l. omnes populi. in 3. q. secundæ quæstionis principalis. ff. de iustit. & iur. & ratio est, quia minor pars potuisset trahere maiorē ad suam intentionem, ut in simili dicitur in l. item si vnus. in fine. ff. de arbitr. & hanc Bartoli regulam approbant Petr. de Anchar. in repet. c. canonum statuta. de constit. & Doctores in d. l. omnes populi. & Rochus de Curte in tractat. de iure patronat. in verbo, honorificum, in q. 60. nu. 93. probatur etiam dicta regula in c. uenerabilem. de elect. vbi habetur, quod si vnus ex electoribus imperij fuit contemptus, & sic non citatus ad electionem faciendam, facta electio per alios irritatur, quia plus obstat contēptus unius ipsi electioni, quam contradictio multorum, tenendo Hostiensis opinionem, qui voluit, quod electores imperij habent ius eligendi, vt singuli, nō autem ut uniuersi. Mouentur etiam per d. l. fin. in verbis illis, ut omnibus in vnum coadunatis, & debitis eorum computatis, ipse alios antecellat.

Secunda est opinio, quod non requiritur, vt creditores in vnum conueniant: ita tenent Crotus in l. omnes populi. col. 1. ff. de iustit. & iur. Cardin. Paris. in consil. 100. volum. tert. & Dec. in cap. cum omnes. sub nume. 9. extr. de constitut. qui nulla ratione mouentur. Tu vero poteris hanc opinionem fundare hac ratione. Si actus pertinens ad plures, ut ad singulos potest expediri particulariter in casu, in quo maior pars non præiudicat minori. l. per fundum. ff. de seruitut. rustic. præd. multo magis valebit talis actus habito consensu separatim in casu, in quo maior pars præiudicat minori, quo casu maior pars potest actum expedire in præiudicium minoris, & sic illa inuita, scilicet minori parte, quia qui potest actum facere eo inuito, illum etiam potest facere eo absente, & nō citato. l. qui potest inuitis. ff. de regul. iur. Hæc ratio non obstat, quia regula d. l. qui potest inuitis non procedit, ubi est diuersa ratio, ut est in casu nostro, in quo minor pars posset trahere maiorem partē in eius opinionem; nam tunc actus licet fieri possit minore parte contradicente, nō tamen eo absente, & ignorante, ut est in l. duo ex trib. ff. de re iudic. & in l. si in tres. ff. de arbit. ubi duo ex tribus arbitris, vel iudicibus iudicare pnt tertio contradicente, & inuito, nō autem eo absente, vel ignorante; & ratio est, quia tertius, si esset præsens, posset alios in suam sententiam trahere. Præterea d. l. qui potest. secundum Cagnolum ibi, non ita generaliter loquitur, sed iurisconsultus ad alienationem se refert, quasi dicat me non posse impediri per contradictionem, repugnantiam, ignorantiam, vel absentiam alicuius, quin iure meo vtar alienando, scilicet, quia ad sui præiudicium in re sua quilibet est moderator, & arbiter. l. in re. C. mandat. etiam alienando in sui præiudicium rem alienam. l. rem alienam. ff. de contrah. empt. & ideo infert, quod quando agitur de præiudicio, & damno tertij, prout inter alia in casibus positis per Alexa. in l. 1. col. penul. C. qui admitt. secus est; nam tunc, si actus fieri potest me inuito, non fieri potest me ignorante, & absente; sed in casu nostro agitur de præiudicio, & damno tertij, scilicet minoris partis creditorum, igitur fieri non potest actus ipsa minori parte non uocata, & inaudita. Itē non procedit, quando a lege forma data esset, quod absentes requirerentur. Cagn. ibi, nu. 5. prout est in casu nostro, vt probatur in d. l. fin.

Vides igitur primam opinionem esse veriorem, a qua non est discedendum.

7 Licet creditores in vnum conuenire debeant, tamen sufficit, quod conueniat maior pars ipsorum: & maior pars intelligitur tam respectu præsentium, quam

8 respectu absentium, & tunc maior pars in vnum coadunata nocet etiam absentibus, Iacob. Butrig. Bald. Petr. de Anchar. Bart. Alex. & Ias. in l. & lium. §. hodie. ff. de pact. & in l. rescriptum. eo. tit. & Ang. Aret. in §. fi. nu. 9. Instit. de action.

9 Sed dubitatur, an in hoc casu absentes sint citandi. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod citari debeant, quam tenent Bar. Alber. Iacob. de Aret. Bald. Salyc. & Alex. in l. rescriptum. ff. de pact. Mouentur præfati Doctores, quia semper citari debet ille, de cuius præiudicio agitur. l. de vnoquoq;. ff. de re iudicat. & l. nam ita diuus. ff. de adopt. Huic argumento respondetur, quod procedit, quando tractatur principaliter de præiudicio alicuius, secus si non principaliter, sed in consequentiam, quia tunc citari non debet: sic tenet glossa notabilis in d. l. de vnoquoque. in gloss. 2. ad fin. & ibi notant Angel. Imol. & alij Doctores, sed in casu nostro tractatur de præiudicio absentium in consequentiam, & non principaliter, igitur absentes non sunt citandi.

Hæc responsio nō est bona, quia regula dictæ glossæ procedit solum ad hoc, ut actus valeat, non autem quo ad præiudicium absentis, nam absenti etiam in consequentiam nullum fit præiudicium, si ipse non citetur, ut dicit Alex. in d. l. vnoquoque. col. fin. notat Io. Fab. in §. licet autem. Instit. de action. ad hoc igitur, vt præiudicium fiat absentibus per maiorem partem creditorum, necesse est, quod ipsi citentur.

Secunda est opinio negatiua, quod nō sit necesse absentes citare, quam in d. l. rescriptum. tenent Angel. Fulgos. & Paul. de Castro, qui mouentur hac ratione. Quādo actus fieri potest aliquo præsente inuito, certe potest fieri eo absente, & ignorante, & non citato. l. 1. ff. de fideic. libert. & l. qui potest inuitis. ff. de reg. iur. sed a maiori parte creditorum potest fieri, & concedi dilatio, quinquennalis inuita minori parte præsente, igitur fieri potest etiam minori parte absente, & non citata. Huic rationi respondetur, quod non procedit, quando agitur de præiudicio tertij, & quando sumus in casu, in quo minor pars posset trahere maiorem partem in eius opinionem; nam tunc absens citari debet. Dec. & Cagnol. in d. l. qui potest inuitis. sed in casu nostro agitur de præiudicio absentis, & ipse trahere posset alios in eius opinionem, igitur absens citari debet, & ita probatur in l. si præcedente. §. primo. iuncta gloss. in verbo, præsens. ff. mandat.

Prima igitur opinio est verior, & ab ea nullo pacto in iudicando est discedendum, & eam tenet etiam Angel. Aret. in §. fin. nu. 9 Instit. de actio.

Dicta l. fin. procedit, quando debitor allegat se velle cedere bonis, nisi sibi dilatio quinquennalis concedatur, alias dispositio illius legis locum non habet, quia ratio principalis illius legis est, quod maior pars ad præiudicium minoris partis potest concedere inducias ad impediendam cessionem bonorum, vt inquit Dynus, & Bartolus in l. quod maior. ff. ad municipal. ita in particulari dicit Alexand. in d. consi. 205. num. 2. uolum. 2.

10 Si vera est hæc conclusio ex ea infertur, quod d. l. fin. non procedit in fallitis, quia fallitis non competit secundum Baldum in consi. 400. uolum. 5. beneficium cessionis propter eorum dolum, quia est subsidium miserorum, & non præsidium dolosorum. l. fi. §. fin ff. quæ in fraud. credit. leg. penult. ff. de iure dot. & hanc opinionem sequuntur etiam Ioannes Baptista de Sancto Seuerino in tractat. de debitore suspecto, & fugitiuo, 1. quæst. princ. in fin. Marcus Antonius Natta in consilio 361. volum. 2. Dominus Vincentius de Franchis decis. 55. numer. 1. cum seqq. & Ruin. in consi. 90. numer. 13. volum. primo.

Contra hanc illationem tenet Cardin. Paris. in dict. consilio 100. ubi concludit beneficium d. l. fin. competere fallitis, licet ipsis denegetur priuilegium cessionis. Mo-

Mouetur, quia ad hoc, vt alicui possit imponi pęna priuationis iuris, quod habet a lege, requiritur, quod expresse cautum sit in lege, uel cannne. glossa est notabilis in c. fin. de iure patronat. probatur in §. cum igitur. vers. nec quælibet est lex aliquid tale dicens. auth. de non eligend. secund. nubent. tradit copiose Ias. in l. quod te. ff. de reb. cred. si cert. petat. nu. 30. & 31. Sed in iure scriptum nnn reperitur, quod fallitis non cõpetat beneficium dilationis quinquennalis, igitur dictum beneficinm eis nnn est denegandum.

Pro resolutinne huius conclusionis duo sunt casus considerandi.

Primus est, quando falliti fortuito casu, & non eorũ culpa decoxerunt.

Secundus est, quando non fortuito casu, sed eorum culpa decoxerunt, & sic sumus in debitore doloso, delinquente, & fraudante, & alienante bona, seu illis abutente in fraudem, & ab hoc postmodum decoquente animo defraudandi creditores.

In primo casu concludendum est istis competere beneficium cessionis, & consequenter beneficinm dilationis quinquennalis, cum conclusio Baldi in d. cons. 400. non procedat in hoc casu, ut concludunt Parif. in cons. 94. num. 58. & 59. vol. 1. Henri. Bnich. in c. Odoardus. distinctinne sua, col. 2. extr. de snlut. Petr. de Vbaldis in tract. de duobus fratribus, in vltima parte princ. col. 1. & 2. & Iacnbus Menochius in tract. de arbitrar. iudic. q. 90. num. 19.

In secundn casu concludas beneficium d. l. fin. his non competere. Primo, quia eis non competit remediũ cessionis, ideo neque competit beneficium dictę legis, cum dicta lex locum habeat, quando cessio habet locum, & sic ne succedat cessio in præiudicium creditorum, & propterea permittitur, vt opinio maioris partis creditorum præualeat. cum plus sit in totum perdere, quam cum tempore recuperare; & quando non competit cessio, quod competere possit dilatio quinquennalis, hoc lex non disponit, ideo cum lex hoc non dicat, neq; nos dicere debemus. §. consideremus. auth. de triente, & semisse, & tanto magis est ita dicendum, ne dolus, & fraus ei patrocinetur, & cum beneficio gaudere non debeant existentes in dolo, & culpa. & qui fraudelenter dilapidauerunt bona, uti sunt isti falliti, iuxta l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. credit. ubi glossa. & Bart. notat, & tradit Cynus, & Bald. in l. 1. col. 2. C. qui bon. ceder. poss. & canonistæ in c. Odoardus. extr. de solut. & Doctores omnes in §. fin. Instit. de action. Isti enim decoctores dolosi lege 12. tabularum graui pœna plectebantur; nam carcere mancipabantur, ac compedibus quindecim ponderis nnciebantur. Gellius lib. 20. noct. acticа. cap. 1. & tradit glos. in l. 1. in glos. vlt. C. qui bon. ceder. poss. quæ inquit hos decoctores esse dandos dilacerandos creditoribus. Hinc imperator in l. quilibet. C. de decur. lib. 10. hos decoctores esse ictibus plumbatarum subijciendos, constitue. Nec obstat ratio Parisij, quia, quod competat hoc beneficium istis fallius dolose, & fraudulenter, non est lex, quod hoc dicat, ideo nõ tenet eius argumentum, & maximè cum regulæ iuris sint cõtra dictos fallitos, nec sint regulæ, quæ in eorum fauorem faciant.

11 Iste, cui conceditur per creditores dilatio quinquẽnalis, debet dare fideinssores de soluendo finito quinquennin. Alex. in d. cons. 205. vol. 2. & Roman. in dicto cons. 439. & si non potest, sufficit iuratoria cautio cum stipulatione penali, ut in l. cum non facile. ff. si cui plus quam per leg. Falcid. ita concludit in d. l. fin. Paulus de Castro, & sic est tenendum.

Solet dubitari, an d. l. fin. procedat contra contractus iuratos, contra negantem debitum, in pensionibus domnrum, in rebus comestilibus, & in debito ex causa doris.

12 Primo, quod non habeat locum contra contractus iuratos, tenent Alex. in d. cons. 205. & Rolandus a Valle in cons. 31. vol. 2. & Antoninus Thesaurus in decis. 286. num. 4. ubi ait sic per illum senatum fuisse decisum, ubi etiam adducit plures declarationes, quas in facti contingentia videre pnteris. Author in additionibus ad consilium prædictum Alexandri dicit, quod immo etiam, ut quotidie practicatur, solent redimere dispensationem a dincesano, quod procedit ex imperitia practicorum, qua litigatores multis damnis afficiuntur, nec enim potest quis vsque adeo iureiurando se astringere, quin liceat principi ex iusta causa inducias dare, & si in hunc casum iuraretur, non valeret; & ibi Natta in additionibus dicit, quod saluus conductus, ut extendatur ad debitum iuratum, facit, quia iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, & sic se habentibus; item intelligitur, salua superioris authoritate.

Veritas est, quod non extenditur ista dilatio quinquennalis ad debitum iuratum contra creditores, quĩ huic dilationi non consenserunt, & concessæ per maiorem partem creditorum, & qui habent debitorem iuramento obligatum; nam eis inuitis, & non consentientibus, alij creditores non potuerunt deinde saluum conductum concedere, minusque in præiudicium ipsorum contradicentium, etiam si rescriptum principis secularis interueniat, ut ultra supradictos hoc etiam tenuit Ioa. de Sylua in tract. de benefic. part. 3. q. 13. numero 22.

13 Secundo, an habeat locum in negante debitum, dicendum est non competere, cum negans debitum non admittatur ad beneficium cessionis Bald. in l. 1. col. 1. C. qui bon. ceder. poss. Doctores in d. c. Odoardus. & Aret. in §. fin. Instit. de action. nam propter negationem, & mendacium amittitur tale beneficium, & similia. l. sed hoc. §. quod autem. ff. de re iudicat. & per Alex. in l. etiam. §. 1. num. 9. ff. solut. matrimon. cum alijs allegatis per Felinum in cap. cæterum. num. 28. & seq. de iud. & Ias. in 2. l. quod te. num. 3n. ff. si cert. petat.

14 Pro resolutione huius dubij duo sunt uidenda.

Primum an negans debitum admittatur ad beneficium cessionis.

Secundum an in casu, in quo non admittitur, possit gaudere beneficio d. l. fin.

Circa primum considerandi sunt aliqui casus.

Primus est, quando debitor, qui negauit condemnatus fuit per sententiam, & postea debitum fatetur; & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod non admittatur ad huiusmodi cessionis beneficium, quam tenet Bald. in d. l. 1. & ibi glossa. in verbo, iudicari, Ang. Aret. in §. fin. Inst. de action. & ibi Ias. nu. 16. Socin. in tractat. fallent. in fallentia antepen. in verbo, cedens, & Rub. Alex. in l. uinum. nu. 205. ff. si cert. petat.

Secunda est opinio, quod in hoc casu admittatur ad cessionem, licet post sententiam confessus fuerit, & eam tenent Salycet. in d. l. 1. & Angel. ibi, Bart. in l. pen. de cess. bon. in vers. alius modus. ibi patiendo se condemnari, Alber. de Ros. in rubr. C. qui bon. ceder. poss. & Iacobus Butrigar. in l. 1. C. eod. tit. Dec. in l. nemo ex his. num. 7. ff. de reg. iur. Rolandus a Valle in consil. 7. volum. 2. & Afflict. in decis. 379. ubi dicit ita per sacrum consilium fuisse iudicatum, & cum hac opinione ego pertranseo.

Secundus casus est, quando negans condemnatus fuit, & appellauit, & post appellationem confessus fuit debitum, & in hoc casu concluditur posse admitti, & fore admittendum ad beneficium concessionis: ita dicit Aret. in d. §. fin. Afflict. decis. 379. & decis. 296. ubi refert sacrum consilium ita iudicasse, quos sequitur Rolandus a Valle in d. cons. 7. num. 8.

Tertius casus est, quando negatio facta fuit per procuratorem habentem mandatum generale, & tunc cõcludas non nocere principali confitenti debitum. Parisius in cons. 100. nu. 7. vol. 3.

Quartus casus est, quando non simpliciter negauit, sed per illa verba, nego narrata, prout narrantur, & cæt. & in hoc casu concludas non amittere hunc negantem beneficium cessionis Paris. in d. conf. 100.

Quin-

Quintus, & vltimus casus est, quando debitor semper dehitum negauit; & in hoc casu concludas non debere gaudere beneficio cessionis, prout supra dictum fuit in principio huius quæstionis.

Circa secundum reperio Parisium in d.cons. 100. cõcludentem hunc negantem posse gaudere beneficio d.l.fin.& mouetur, quia non reperitur iure cautum propter mendacium, & negationem non debere gaudere beneficio dilationis quinquennalis concurrente maiori parte creditorum, & ideo quod lex non dicit, neque nos dicere debemus, cum agatur de iuris priuatione. §. cum igitur. auth. de non eligend. secund. num. 6. tradit Ias. in d.l. quod te. ff. si cert. petat.

Ex opinione Alexandri in d.consil. 205. est concludendum non posse dicto beneficio gaudere, cum sibi non competat cessionis beneficium.

Ego concurro cum hac opinione, cum d.l.fin. loquatur, quando quis vult cedere, nisi a creditoribus dilatio quinquennalis sibi concedatur; quando igitur non competit certo, an d.l.fin. habeat locum, non est lex, quę hoc dicat. & ideo, ne sequatur absurdum, quod propter mendacium quis non puniatur. l. si dubitetur. ff. de fideiussor. concludendum est beneficio dictæ legis finalis non gaudere.

25 In pensionibus domorum, & in rebus comestibilibus concurrentia creditorum non habet locum. Ias. in §. item seruiana. Instit. de action. Rebuff. in tract. de literis dilat. anna. art. 1. glos. 1. num. 22. & num. 37. cum seqq. & ita fuit per Collaterale consilium decisum, ut attestatur Vincentius de Anna in suis singularibus, in sing. 101.

26 In debito ex causa dotis Cauensis, & Carauita in ritibus magnæ Curiæ Vicariæ in ritu 287. concludunt habere locum d.l.fin. idem dicit Alex. in l. si constante. §. quoties. num. 11. ff. solut. matrimon. & Ioannes Bapt. de sancto Blasio in tract. priuileg. dot. in priuilegio 260. & Carauita dicit ita per sacrum consilium fuisse iudicatum.

27 Finito quinquennio debitores non possunt cedere bonis. glos. fin. in d.l.fin. & ibi Paulus de Castro, & Doctores communiter.

*

SVMMARIVM.

1 *Creditorum maior pars præiudicare potest minori in quota debiti remittenda. Ideo in remissione partis debiti statur maiori parti creditorum, quando heres, nisi dicta fiat remissio, hereditatem non vult adire. num. 2. declara nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.*

12 *Maior pars creditorum in remissione partis debiti an præiudicare possit minori parti respectu debitoris principalis.*

13 *Creditores in remissione facienda simul conuenire debent.*

14 *Creditores coniuncti debitori cæteris paribus præferuntur.*

RESOL. III.

1 MAior pars creditorum potest præiudicare minori parti in quota debiti remittenda hæredi debitoris. l. & iuum. §. hodie. ff. de pact. Pro uera resolutione huius conclusionis de mente Doctorum duo sunt considerandi casus.

2 Primus est, quãdo debitor est defunctus, & hęres eius non vult adire hæreditatem, nisi pars cuiuslibet debiti a creditoribus remittatur; & in hoc casu, si maior pars creditorum consentit, statur maiori parti non obstante contradictione minoris partis: ita probatur in d. §. hodie. & in l. maiorem. ff. de pact. & in dictis locis com-

* muniter ita Doctores concludunt, & ratio est secundũ glossam in d. §. hodie. quia si dicta remissio partis debiti non fieret, hæres non adiret hæreditatem, & consequenter defunctus non haberet hæredem, & creditores non haberent, quem conuenirent: uoluit igitur lex, ut ex pacto maioris partis creditorum uolentem partem debiti remittere, quod maior pars creditorum astringatur ad consentiendum.

3 Declaratur hæc conclusio, vt non procedat in hærede debitoris, qui iam adijsset hæreditatem; nam tunc maior pars creditorum præiudicare nõ potest minori parti in quota debiti: ita dicunt glos. Guil. de Cun. Ray. Alber. Bald. Angel. Salycet. & Ias. in d. §. hodie. & Matthæus de Afflictis in decis. 288. num. 4. vbi dicit, quod ita domini de consilio determinabant. Et ratio est, quia tunc creditores habent, quem conuenire possunt. Hæc declaratio procedit secundum Guil. Bald. & Alexan. etiam, si adijsset hæreditatem cum beneficio legis & inuentarij.

Contra hanc declarationem in d. §. hodie. tenent Rayner. & Fulgos. qui dicebant d. §. procedere etiam in hærede post aditam hæreditatem; & mouebantur ponderando text. in verbo, huiusmodi pactio, iuncto principio legis, & suam. in uers. idem est in extraneo. sic inducentes, in d. vers. habetur, quod extraneus hęres de mandato creditorum adiens hæreditatem habet mandati actionem contra ipsos creditores pro remissione partis debiti. In §. hodie. dicitur, quod pactio creditoribus obest, si in vnum conuenerunt, & sic d. §. cum continuatiue loquatur ad præcedentia, vti pręcedentia loquuntur ante aditam, & post aditam hæreditatem: ita generaliter d. §. loquitur. Hac inductio non obstat, quia dictus versiculus. idem est in extraneo, loquitur in alio casu, quando scilicet hæreditatem adiuit de mandato creditorum, in quo casu hæres extraneus habet mandati actionem contra ipsos creditores, de quo casu nec supra, nec infra iurisconsultus locutus fuit.

Pro intelligentia, tu scis, quod tex. in l. iurisgentiũ. §. fin. ff. de pact. dicit, quod si quis ante aditam hæreditatem cum creditoribus facit pactum de minus soluendo, quod valet pactum, sed si seruus sit, qui paciscatur, prius quam libertatem, & hæreditatem adipiscatur, ei non iuuat pactum, quia sub conditione scriptus fuerat hæres: deinde continuatur materia, & quærit Iurisconsultus in d. l. & suum. quid sit in suo hærede, & in seruo necessario scripto hærede purè, paciscentes prius, quam se immisceant, & dicit, quod rectè paciscuntur. Deinde quærit quid in extraneo hærede, qui mandato creditorum hæreditatem adiuit dicit, idem procedere, cum contra ipsos mandati habeat actionem. Et continuando materiam quærit, quid sit in eo, qui in seruitute pactus est, & dicit, quod in tali casu exceptio doli competit. Vides igitur, quod semper Iurisconsultus loquitur, quando pactum fuit cum creditoribus ante aditam hæreditatem, & antequam suus hæres immisceat se in hæreditate, & in extraneo, qui de mandato creditorum hæreditatem adiuit, & nunquam loquitur de pacto facto post hæreditatem aditam: & ideo uolens demum declarare, quomodo, & in quo casu iuuet huiusmodi pactum factum ante hæreditatem aditam, continuando materiam loquitur in d. §. hodie. & sic §. hodie. re vera considerando, quæ dixi, & mentem iurisconsulti in pręcedentibus proprie loquitur post aditam hęreditatem: & ista est ueritas, a qua non est discedendum secundum Afflictum in d. decis. 288. numero quarto.

4 Declaratur secundo principalis conclusio non procedere, si aliquis, qui debitum remisit, & qui ratione debiti maiorem partem faciebat, simulate, fictitiè, & in fraudem fecit debitum, vel fictitiè debitum remisit, & sic minor pars probet debitum fuisse factum in fraudem, & esse fictitium, & simulatum; nam tunc ille, qui remisit, vel si plures sunt, qui remiserunt, non computantur in numero maioris partis. Guil. Bald. & Paul. de Castro in d. §. hodie. Probant conclusionem per tex. in l. sicut. C. de non numerat. pecun.

5 Declaratur tertio non procedere, quando maior pars totum debitum remittere vellet; nam in hoc minori parti non potest præiudicare. Guil. de Cun. & Paul. de Castr. in d. §. hodie. & ibi Alexan. post Baldum, & Angelum, & Ioann. de Imol. & Ludo. in l. Caio. ff. de verbor. obligat. & Alex. in l. quod maior. ff. de pact. & Roman. in sing. 99. incip. creditores. casus est secundum

vnam

vnam lecturam,& veram in l.apud Celsum.in princ.ff. de doli exceptione.

6 Declaratur quarto non procedere , quando minor pars haberet pignus, vel hypothecam ; nam tunc maior pars ei præiudicare non potest. l. rescriptum. ff. de pact.& ibi Bart.Bald.Paul.de Castro, Alex. Ias.& alij communiter ; & ratio est, quia licet isti creditores habentes hypothecam non habeant, quem conueniant, cuius ratione maior pars præiudicat minori,tamen agere possunt hypothecaria contra tenentes bona , & sic secus sunt, & ideo cessante ratione,cessat dispositio.

Hæc declaratio procedit,quando creditores pro maiori parte non habent hypothecam, secus si omnes hypothecam habeant.Afflict.decis.288.in fine.

7 Declaratur quinto non procedere , quando creditor haberet fideiussorem, vel mandatorem obligatum ; nam tunc maior pars ei præiudicare non potest , quia fideiussor conueniri potest a creditore absente , non obstante pacto maioris partis, quod quamuis noceat principali creditor contra debitorem principalem,nō tamen nocet contra fideiussorem:tenet Alexan. in d.§. hodie.& ibi Ias.probatur in l.si præcedente. §. Lucius. ff.mandat.

8 Declaratur sexto non procedere,quando res non esset integra , sed aliqua bona fuissent per creditorem distracta ; nam tunc non potest pacto maioris partis illi præiudicari:ita dixit Angel.in d.§.hodie.per text in l. fin.§.fin autem libertatibus. iuncto principio illius legis,C.de manumiss.testam.Iste textus non probat,quia loquitur , quando bona defuncti deserebantur gratia libertatum conseruandarum,& sic iure singulari : præterea ille.§.procedit,siue bona sint distracta, siue non , ut ex sequenti. §.apparet,& sic nihil facit. Cum igitur iste textus non obstet,in d.§.hodie.contrariam opinionem tenent Fulgos.Alex.& Ias.& Alexander dicit ibi , quod procedit , si creditori satisfactum esset, & sic creditor desisset esse ; nam tunc cessant uerba illius constitutionis.

9 Declaratur septimo non procedere , quando maior pars esset prodiga.Io.de Prato in d.l. rescriptum. nam quando est facta ei interdictio bonorum,gaudet priuilegijs pupilli. glo. sing. in l. 2.C.de curator. furios. & ideo non potest alienare , & vti pupillus sine tutore non potest debitori partem debiti remittere,l.si plures. ff.de pact. ita nec prodigus. cui bonorum facta est interdictio, si ei non est facta interdictio bonorum , eius prodigalitas alteri nocere non debet , cum in materia ista attendatur etiam dignitas personarum. l. maiorem.ff.de pact.

10 Declaratur octauo non procedere , quando a tali remissione minor pars appellaret dicendo talem remissionem continere euidenter iniquitatem;puta quia hæreditas est locuplex.vel quia factum est odio aliorum ; nam tunc si appareret de iniquitate,maior pars minori non præiudicat.Paul.de Castro, & Ias.in d.§.hodie. Bart.in l.fin.in vlt.colum.ff.de appellat. recipiend. facit textus in capit. 1. de his , quæ fiunt a maior. part. capitul.

14 Declaratur nono,& vltimo non procedere. quando creditores , qui sunt largi in remissione facienda , sunt consanguinei , vel alias suspecti , nam tunc non statur maiori parti ipsorum,quia non præsumitur , quod bona fide hoc faciant propter communem vtilitatem omnium : ita in d. §. hodie. tenet Guil. quem ibi sequitur Baldus,& sic licitum est ad coniecturas recurrere , arg. auth.quibuscunque bonis.C.de sacrosanct. eccles.& l. nihil.§.facilior.de bon.lib.6.

12 Secundus casus principalis est,quando viueret principalis debitor , & in hoc casu dubitatur , an maior pars in remittendo partem debiti præiudicare possit minori parti.Pro resolutione huius dubij duo sunt considerandi casus.

Primus est , quando creditores possunt debitorem conuenire ; & in hoc casu per maiorem partem creditorum in præiudicium minoris partis non potest fieri remissio partis debiti . Guil. Alber. Bald. Angel. Salycet.Paul.de Castro,Alex.& Ias.in d.§.hodie.

Secundus casus est, quando debitor fugit extra ciuitatem.ita quod creditores nō habent facultatem ipsum conueniendi , nec inueniunt eius bona;tunc si debitor vult reuerti ,& petit,quod creditores remittant sibi partem debiti , aliter non vult reuerti ; tunc si in hoc casu maior pars remittit partem debiti , præiudicat minori parti,& ratio est,quia creditores non habent, quem cōueniant,& sic militat ratio d.§.hodie.ita ibi concludit

* Paulus de Castro , quem ibi communiter Doctores sequuntur.& est vera conclusio, Afflict.decis. 288.nu. 3. vbi in fine ita fuisse decisum affirmat.

Hæc conclusio secundi casus patitur,& habet declarationes, quas posui in primo principali casu.

13 Nota , quod, quando fit ista remissio,creditores debent in vnum locum simul conuenire.d.§.hodie.& ibi

* communiter Doctores , & debet conuenire in unum locum maior pars creditorum. & maior pars intelligitur respectu omnium creditorum tam præsentium , quam absentium , & absentes citari debent . Et maior pars intelligitur primo respectu cumuli debiti : Secundò respectu numeri personarum . Tertio respectu dignitatis , nam cæteris paribus statur digniori parti : Quarto cæteris paribus, statur humaniori sententiæ.l. maiorem.& l.rescriptum.ff.de pact.& in dictis locis,&

* in d.§.hodie.ita communiter concludunt Doctores.

54 Nota,quod cæteris paribus præferuntur creditores coniuncti debitoris.l.antepen.ff.de pact. & ibi Doctores, tradit etiam Alexan. in d. §. hodie. hæc conclusio vera est, quando apparet , quod uere coniuncti sunt creditores. Quando differentia , & dissensio est inter creditores, quod stetur maiori parti,requiritur iudicis decretum d.§.hodie.

S V M M A R I V M.

1 *Mulier pro debito ciuili non potest carcerari. Amplia num. 2. Declara.nu.3.4.5.7.9.*

8 *Mulier pro criminalibus carcerari non potest.*

R E S O L. IV.

1 TV habes, quod mulier pro debito ciuili non potest carcerari.l.1.C.de offic.diuersor.iudic.& auth.hodie nouo iure.C.de custod.reorum.

2 Hæc conclusio procedit tam pro debito priuato , quam pro publico.d.auth.hodie nouo jure.&idem procedit,quando iudicium sine illius præsentia tractari nō posset;nam tunc iudex ad eam accedere debet,uel nuntium mittere.Iacobus Menochius de arbitr.iudic.lib.1. q.88.nu.11.

Declaratur aliquibus modis.

3 Primo declaratur non procedere,quando mulier renunciasset in assumptione tutelæ omni legum auxilio, nam pro tali debito posset ista mulier capi, & incarcerari.Bart.in l.si quis sub conditione.num.18.ff.de testament.tutel.& in auth.matri,& auiæ. in 1. columna.C. quando mul.tutel.offic.fung. potest,Ias. in l. ad personas.nu 9.ff.de iureiur.Salycet.in d.auth matri,& auiæ num.14.Roman.in l.alia.§.eleganter.num 11.ff.solut. matrimon.Roman,Alex.Socin.& Ias.in l.pleriq; col. fin.ff.de in ius uocand, Ias.in l. pen. num. 4.ff. si certpetat.Matthesil.nota 109. Platea columna penult. vbi Angel. in l. nemo carcerem. C. de exactoribus tribut. lib.10.Io. Andr.Dominicus,& Franc.in c.2.de iudic.in 6.& Io.Bapt.de Sācto Seuerino,in tract. de debitorib. suspectis,& fugitiuis.q.6.

Contra hanc primam declarationem tenent Prætpositus in c.ex parte. de appellat. Barba.in c.2. num.4. de pignor. Hyppolitus in practica criminali in § attingā. nu.64.Ioan.a Monte Sperello in l.plerique.ff.de in ius uocand.Gomez.in c.2. de iudicijs,in 6. num.22.Petr. Xuarez in l.2.tit.de los gouernos.q.5.Couar. in cap.1. num.2.in lib.2. uariarum resolut. Andreas a Ponte in additio-

additionibus ad Bart.in d. auth. matri,& auiæ. & Fernandus Vasquius in tract.de successionum creat. lib.3. §.22.limitat.17.num.82. ubi ait hanc partem esse veriorem,& Couarruuias hac ratione mouetur,Ipsa mater aut habet bona,aut non; si habet. ea capienda sunt pro debita pecunia,priusquam ad carceres ea deducatur.glos.in l.3.§. tutores.ff. de suspect. tutor. Aut non habet bona , & tunc non potest carcerari, cum habeat priuilegium,ne conueniatur ultra,quam facere potest, cui priuilegio , seu beneficio renunciare non potest. Bart.in d.l.si quis sub conditione.num.20.probatur in l.patronus.ff.de re iudicat & in l.alia.§.eleganter.ff.solut. matrimon. præsertim in ratione sui.

Mihi placet hæc secunda opinio uti æquior ; & primam non tenerem uti duram,& inhumanam, & secundam opinionem vti honestam vltra alios sequitur Iacobus Menochius in tract.de arbitr. iudic. lib.1. q.88. numero 12.

4 Secundo declaratur non procedere in meretrice; nã ea pro debito carcerari potest.Bald.in l.consentaneum. col.fin.C.quomodo,& quando iudex. Hæc declaratio procedit , si non esset in matrimonio , at secus est,si in matrimonio existat, quia propter honorem matrimonij , licet inhonestè uiuat , non potest carcerari, ut notanter uoluit Ioan.Andr.in tit.de iniur.in princ. in addit.Specul.tenent etiam Roman.in l.si vero.§.de viro. in 2.fallent.ff.solut.matrimon.Alex.in l.plerique.ff.de in ius uocando. Ias.in l. ad egregias. sub num.9.ff.de iureiur. & Dec. in l. fęminæ. num. 78. ff. de reg. iur. Subdeclaratur non procedere,quando viro sciente meretricatur ; nam tunc potest carcerari, sed sub honesta custodia.Menochius in d.q.88.num.14.

5 Tertio declaratur non procedere,quando mulier recusat redire ad uirum,qui capi potest,& extrahi de domo,vt ad virum ducatur,ut notabiliter tradit Abb.post Cardina.in c.literas.col.fin.de restit.spoliat.& Decius in l.fęminæ.ff.de reg.iur.

6 Quarto declaratur non procedere, quando esset distinctus carcer mulierum a carcere hominum; nam tũc mulier posset capi.& carcerari.Bald.in l.1.in 2.col. C. qui bon.ceder.poss.Hæc declaratio non placet Ioanni Baptistæ Caccialupi in tract. de debitore suspecto , & fugitiuo in 5.quæsito,sub nu.24.& ego ab hac opinione Caccialupi non discedo.

7 Quinto declaratur non procedere in hoc regno citerioris Siciliæ,seu Neapolitano, quando instrumentum contra mulierem secundum formam ritus magnæ Curiæ Vicariæ præsentatur,& liquidatur ; nam tunc mulier carcerari potest. Prosper Carauita in commẽtariis super ritibus magnæ Curiæ Vicariæ in ritu 166. num. 1. cum seqq. & dicit , quod ita seruatur in practica, & quod si est mulier honesta,& Neapolitana,non tenetur comparere in tribunali,sed in ecclesia propinquiori,& tunc curia,cum sedet,mandat,quod accedat actuarius; & ea ibidem reperta,iniũgit,quod non recedat;& postmodum recta curia , iudex accedit ad ecclesiam præsatam.& ibidem fit liquidatio,qua facta, siue neget , siue affirmet,datur sibi domus propria loco carceris, donec aliter fuerit prouisum, & postmodum alia domus , vel monasterium monalium cum fideiussoribus,uel ponitur in carceribus mulierum secundum qualitatem personæ : ut plurimum tamen dicit ipse Carauita , quod seruatur,quod facta liquidatione fit mandatum mulieri,ut eligat sibi domum,ubi intendit stare carcerata,donec satisfecerit de debito,& ea non eligente, electio fit per curiam , & sub pęna mandatur ipsi mulieri , quod accedat ad locum electum, qui sibi pro carcere assignatur:si vero est mulier Neapolitana inhonesta,aut extera,tenetur comparere in ipso tribunali, vbi fiet liquidatio, & postmodum carceratur, & locus carceris ad arbitrium iudicis deputatur. Hæc sunt verba formalia Carauitæ.

Ego obseruarem in aliis Ciuitatibus,& Curiis,quod obseruatur in Ciuitate Neapolis,quoad mulieres honestas,& ita uidi fuisse obseruatum,& obseruari.

8 In criminalibus similiter mulieres carcerari non possunt.d.auth.hodie nouo iure. ubi disponitur, quod si delictum est tale, per quod deberent carcerari , si fideiussores dare possunt, ipsis est credendum, si non, stãdum est iuratoriis cautionibus per eas faciendis de iudicii obseruatione ; si uero delictum est grauissimum. tunc in monasterium , uel asceterium sunt mittendæ , uel tradendæ mulieribus,per quas custodiantur. Ioannes Baptista Caccialupus in tract. de debitore suspecto,& fugitiuo in 5. quæsito, sub num. 24. dicit,quod, quando esset distinctus carcer mulierum a carcere hominum,tunc potest mulier carcerari,sicut obseruat cõsuetudo. Grammaticus in decis. 33. dicit in num.12. quod hodie de consuetudine mulier carceratur in carcere separato a carcere masculorum,& quod tempore, quo ipse erat iudex magnæ Curiæ Vicariæ aliquando mulieri pro carcere monasterium fuit concessum , aliquando carcerata fuit in carceribus Castri noui,& aliquando loco carceris fuit assignata domus alicuius cõiunctæ personæ.

Quando mulieres siue honestæ, siue inhonestæ sunt in carceribus ponendæ tunc carceres debent esse honestæ,& separatæ a carceribus uirorum . Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. quæst.88. num. 12. cum seqq.

SVMMARIVM.

1 *Actio extinguitur confusione, quando creditor succedit debitori.amplia nu.2.3 Declara nu.4.5.6.7.8.9.*

RESOL. V.

1 CReditor quando succedit debitori,actio extinguitur confusione.l.debitori.C.de pact.l. Stichum.§. aditio.ff.de solut.et debitor.ff.ad Trebell.ratio est,quia quis sui ipsius creditor esse non potest , cum actio, & passio in eodem subiecto non concurrant. Bald. in l. si uxor. in 2. not. C. de bon. authoritat. iudic. possid. debet enim esse distinctio personarum inter debitorem,& creditorem.l.2.ff.de stipulat. seru.

2 Hæc conclusio procedit etiam in creditore succedente per fideicommissum,quia habetur loco hæredis.l.postulante.ad fin.ff.ad Trebel.& ita concludunt Bald.Riminald.Dec.& Curt.iun.in d.l.debitori.

3 Dicta conclusio procedit etiam , quando hæreditas apud hæredem non est remansura. vt quia alteri teneatur hæreditatem restituere ; nam tunc actio per aditionem confunditur. Ang.in l.deducta.in princ.ff.ad Trebell.per illum tex.& ibi Imol.& Alex probat etiã tex. in l.huiusmodi.§.fides.cum glossa ibi,ff. de leg. 1. Hæc ampliatio procedit quoad actionẽ , sed non quoad retentionẽ,quia hęres nõ obstante aditione in restitutione fideicõmissi retinere põt,quod sibi debetur.l. in imponẽda.& l.irritum.C.ad leg.Falcid. sic concludunt in d.l.debitori.Bart.Bald Alex.Ias.Soc.Dec.Curt.iun.Riminald.& alij Doctores communiter, & Capyc.decis. 195. ubi ait sic per sacrum consilium fuisse decisum . Hæc conclusio procedit etiam non facto inuentario, quia hæres grauatus tempore restitutionis fideicommissi detrahere potest,quod sibi a defuncto debebatur, licet inuentarium non fecerit. Bald.in d. l.debitori. & ibi Dec.Paul.de Castr.in l.ita tamen.§ si ex Trebelliano.ff.ad Trebell.ubi concludit dispositionem text. in l. fin.§. in computatione C.de iure delib. procedere respectu creditorum , & legatariorum , secus est respectu fideicommissariorum , quia fideicommissum non potest trascendere vires hæreditarias , & ideo ęs alienum detrahitur.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.& pupill. idem tenent Alex.in d. §. si ex Trebelliano.& in cons. 124.ad fin.volum.7.Paul.de Castr.in cons. 19.in 2.parte.in cons.77.& in cons.188.in 2.parte, Socin.in cons. 44.volum.3.Ias.in cons.28. vol.3. Aymon Crauett. in cons.144.Marian.Socin.iun.in cons.170. numer.2. volum.2.

lum. 2. Calcan. in cons.37. colum. 4. Roman. in cons. 276. & Vincentius de Franchis decis. 39. vbi asserit sic in facti contingentia fuisset per sacrum consilium decisum.

Antedicta declaratio procedit primo, quando locum habere potest retenno absque eo, quod præcedat aliqua petitio, sed secus est, ubi retentio fieri non potest, nisi præcedat petitio. Ruin. in cons. 67. num. 14. volum. 2.

Procedit secundo, quando debitum erat hæreditarium, vt quia defunctus erat debitor hæredis, uel quia debita erat impensa funeris, at secus est, si debitum non sit hæreditarium. Ruin. in d. cons. 67. nu. 15.

4 Principalis conclusio supradictis modis ampliata primo noo procedit in hærede grauato hæreditatem restituere, & qui coactus fuit hæreditatem adire, in hoc enim casu, non obstante confusione remanet naturalis obligatio. Sed nota, quod circa hanc declarationem duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod remaneat naturalis obligatio, quam tenent Bart. & Imol. in l. debitor. ff. ad Trebell. Alexan. & Curt. iun. in d. l. debitori. ubi dicit sic communiter
* Doctores tenere. Mouentur isti Doctores per d. l. debitor. Respondetur huic textui, quod ibi non dicitur de obligatione naturali simpliciter, sed dicit, quod remanet naturalis obligatio propter pignus, igitur si nō adesset pignus, non remaneret illa naturalis obligatio, & propterea secundum opinionem tenet ibi Paul. de Castr. quem sequuntur in d. l. debitori. Soc. & Dec. qui mouentur quia ratio, quare actio confundatur aditione, procedit etiam in naturali obligatione.

Circa hanc quæstionem secundum Curtium iuniorem non est insistendum, quia, quando quis alteri rogatus est hæreditatem restituere, siue sponte, siue coactè adeat, confusio eatenus durat, quatenus cum effectu stat penes illum, qui adiuit; sed si transferatur in alium, puta mediante venditione, actio semel extincta de æquitate reuiuiscit, & creditor agere potest contra emptorem. l. 2. §. fin. ff. de hæred. vel action. vendit. Hinc est, quod creditor, qui adiuit hæreditatem, quando causa restituitur ex fideicommisso, potest creditum suum retinere. l. in imponenda. & l. irritum. C. ad leg. Falci. & si non retineret, prouisum est sibi de remedio conditionis indebiti, vt est glossa communiter approbata in
* l. ita tamen. §. ex Trebelliana. ff. ad Trebell.

Nota, quod tex. in d. l. 2. § fin. non procedit, quando venditor hæreditatis prouidisset sibi de remedio per stipulationem, vel per pactum; nam tunc actio aditione confusa non reuiuiscit. Socin. in l. debitori. & ibi Curtius iunior, pro quo dicto facit, quia vbicunque hæres transfert hæreditatem ad alium absque suo dolo, durat effectus actionis, ut habetur in l. hæredem. ff. de his quib. vt indign. & in l. propter uineam. §. neptis. ff. ad Sillan.

5 Secundo declaratur, ut procedat pro ea parte, pro qua est hæres, & non pro ea parte, pro qua non est hæres; nam tunc actio aditione pro ea parte non confunditur: ita communiter tenent Doctores in d. l. debitori.
* probatur in l. si adulta. C. de hæred. action. tenent etiā hanc declarationem Paul. de Castr. in cons. 19. in 2. parte, & Ruin. in cons. 92. num. 4. volum. 5. Dubitatur quid sit, quando obligatio est indiuidua; nam tunc an hæres pro ea parte, pro qua non est, possit agere pro eius parte, & cum sit indiuidua, quomodo agere possit, dicas, prout determinat glos. in l. 1. C. de hæred. action.

6 Tertio declaratur, ut procedat in actione personali, secus vero in rei vendicatione, quæ non confunditur aditione hæreditatis. Bald. in l. si vxor. C. de bon. author. iudic. possidend. Alex. Socin. Ias. Dec. Curt. iunior. &
* alij communiter in d. l. debitori. & in hoc casu cessat ratio, quod actio, & passio non possint esse in eodem subiecto; nam stat simul, quod ego sim hæres tuus, & tamen habeam dominium rei a te possessæ, & ideo si nō dum apprehendi possessionem, competit mihi rei vendicatio actu; si autem apprehendissem possessionem, tunc licet actu non detur rei vendicatio, dicitur tamen habitu competere, quando possessio per alium occuparetur, ut declarat iu simili glossa notabilis in l. fin. C. de hæred. uel action. uendit.

7 Quarto declaratur non procedere, quando per hæredem confectum fuit inuentarium; nam tunc aditione non confunditur. Bart. Bald. Paul. de Castr. Alex. Ias. Socin. Dec. & Curt. iun. in d. l. debitori. Angel. in tract. de testament. in glos. 112. nu. 6. Roman. in cons. 276. & in cons. 18. ante finem, probatur in l. fin. §. in computatione. C. de iure delib.

Dubitatur apud Doctores, an in isto casu extinguatur actio, & obligatio, & reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est, quod actio, & obligatio in substantia non extinguatur; quam tenent glos. Bald. & Paul. de Castr. in d. l. debitori. Bald. in l. irritum. C. ad leg. Falcid. & in l. final. §. in computatione. C. de iure delib.

Secunda est opinio, quod obligatio, & actio sit extincta, sed respectu computationis secus est, quia hæres in computatione ponit debitum suum: sic in d. l. debitori. concludunt Cyo. Bart. Salycet. & Fulgos.

Pro resolutione huius conclusionis de mente Decii duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando post aditam hæreditatem in tempore statuto a lege fuit per hæredem confectum inuentarium; & in hoc casu concluditur ipso iure actionem aditione confundi; & ratio est, quia aditio facta simpliciter inducit confusionem de sui natura. d. l. debitori. nec talis confusio alteratur propter inuentarium, quod præcipitur postea fieri, quia nulla certitudo habetur futuri inuentarij, pro quo facit doctrina Bartoli in l. uniuersa. C. de precib. imperat. offer. ubi solennitas, quæ requiritur post actum, non impedit validitatem actus præcedentis. Hæc conclusio de mente Alexandri non procedit, quando damnum afferretur hæredi, si sua actio esset extincta; nam tunc fingitur non extincta facto inuentario, quia hæreditatem habere debet sine damno, & periculo. l. fin. §. & si præfatam. C. de iure delib. & in terminis nostris notat Bart. in d. §. in computatione. in uers. quæro, quid si defunctus.

Secumdus casus est, quando inuentarium confectum fuit ante aditam hæreditatem, uel si aditio facta sit cū beneficio legis, & inuentarij; & in hoc casu confusio impeditur.

Hæc questio est paruæ utilitatis, quia omnes Doctores conueniunt, quod in effectu succurratur, perinde ac si non esset facta confusio.

Circa hanc declarationem est notandum, quod, quando creditor institutus est hæres a debitore, potest petere anre aditam hæreditatem separari creditum suum ab hæreditate, & postea hæreditatem adire: sic dicit Paulus de Castro in d. l. debitori. in fine, & dicit esse singulare dictum Baldi ibi, & alibi non legisse.

Pro resolutione huius notabilis duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando confectum fuit inuentarium; & tunc hæres potest citatis creditoribus, & legatarijs officium iudicis implorare, quod ei pro credito suo assignetur certa res hæreditaria separāda ab hæreditate, & sic quod possit de dicta re disponere ad libitum; & in hoc casu loquitur Bald. in d. l. debitori. quem ibi sequitur Alex. & dicit ita alias fecisse seruari; & idem dicit
* Baldus. & cæteri Doctores communiter sequuntur in computatione. & sequitur Paul. de Castr. in l. quoniam prioribus. in fine. C. de inoffic. testam. Decius in d. l. debitori. dicit, quod si consentiunt creditores, vera est conclusio, sed si dissentiunt, non uidetur procedere, quia hæres ultra alios creditores nullam habet prærogatiuam, sed similem cum alijs creditoribus debet habere fortunam, ut probatur in d. §. in computatione. & est iudicio meo uerissima conclusio, ut expresse in d. §. in computatiooe probatur.

Secundus

Secundus casus est, quando non fuit confectum inuentarium; & in hoc casu Paulus de Castro in d. l. debitori. in fine, concludit, quod sic. Hęc conclusio Pauli de Castro in hoc casu non est vera, contrarium enim expressè probatur in l. vt debitum. C. de hæred. action. & contra Paulum de Castro tenet Curtius iunior in d. l. debitori. num. 25. Et hinc est, quod si creditor institutus hæres a debitore peteret creditum suum fine protestatione, quod non intendit repudiare hæreditatem, quod per talem petitionem crediti induceretur repudiatio. gls. & Bald. in d. l. vt debitum. Bald. Paul. de Castr. & Curt. iun. in d. l. debitori.

8 Quinto declaratur principalis conclusio non procedere in actione hypothecaria, quæ dicitur etiam realis. Bald. in l. si vxor. C. de bon. author. iudic. possid. Alex. Ias. & Socin. in d. l. debitori. & Bartol. in l. debitor. ff. ad Trebell. & ibi Paul. de Castr. Alexan. & communiter omnes Roman. in cons. 276. & Hieronymus Gratus in lib. 2. responsorum, in responso 63. num. 14. vbi attestatur de communi, & in responso 86. num. 24. vbi similiter attestatur de communi. Mouentur prædicti Doctores per l. debitor. ff. ad Trebell. Huic textui respondetur, quod ideo ibi fit, quia ille debitor restituit hæreditatem, quam coactè adiuit, quo casu non solum fibi conseruatur hypothecaria, sed etiam personalis, vt supra dictum fuit in prima declaratione. Hæc responsio mihi non placet, quia textus facit fundamentum in pignore, & non, quia coactè adiuit, & si verba considerentur; ratio est, quia re uera non fuit facta solutio, ut apparet ex illis verbis, verum est non esse solutam pecuniam; & non mirum, quia actio hypothecaria habet suas conditiones, vt duret, donec debitum fit solutum, vel alias satisfactum. l. grege. §. etiam. ff. de pignor. & ideo hac ratione motus iurisconsultus ibi determinauit durare pignus, & consequenter seruianam actionē; quæ ratio habet locum in omni casu, vbi adest hypothecaria. & non fuit facta solutio, prout etiam probatur in l. cum quis. §. fin. ff. de solut. & ex hac consideratione ego concurro cum hac communi opinione, quæ de mente Socini probatur hac alia consideratione. Aut super illa re pignorata nullus habet aliquod ius, per quod possit illam auocare, & tunc frustratoria est dubitatio; aut aliquis habet aliquod ius, per quod prætendit se posse illam auocare, & tunc hypotheca non est extincta, ex quo dicitur, quod res non est effecta irreuocabiliter sua: ita probatur in l. ex sextante. §. Larinus. ff. de except. rei iudicat. probatur enim ibi, quod superuenientia dominij non tollit hypothecariam, quando alius mediante hypotheca posteriori vellet illam rem auocare; & ratio est quia tunc illud dominium non erat acquisitum irreuocabiliter, ex quo per hypothecam poterat auocari. Aut uis, quod sola confusione tollatur hypotheca, & hoc non potest dici, quia tolleretur fine solutione, & satisfactione, quod esset contra d. l. cum quis. §. fin. & contra d. l. ex sextante. §. Latinus. Aut vis, quod inducatur confusio per viam fictę solutionis, & hoc stante non potest, cum hæredi damnum afferretur, quod esset cōtra l. Vranius. ff. de fideiuss. & ibi Bart.

Et quamuis nonnulli teneāt contra hanc opinionē, tamen ab ea nullo pacto est recedendum. Nec obstat primo, quod immediatè, quod hæres efficitur hæres, fit dominus rei pignoratæ, ergo non potest durare amplius pignus. l. neque pignus. ff. de reg. iur. Quia hæc ratio procedit, quando hæres efficitur dominus irreuocabiliter, secus vero, si efficiatur reuocabiliter; nam tunc durat pignus, prout est in casu nostro, ut probatur in d. §. Latinus. & ibi Baldus notat in l. in rebus, vbi Bald. colum. pen. C. de iure domin. in d. l. debitor. vbi Bartolus, & facit tex. in l. non quocunque. in princ. ff. de leg. 2. & idem notat Bart. in l. in bello. §. si quis seruum. per illum tex. ff. de captiu. & postlim. reuers. & Angel. idem scribit in conf. 108. viso dicto puncto. ad finem. Nec secundo obstat, quod aditione extinguatur actio personalis, igitur extinguitur hypothecaria: consequentia probatur in l. ita tamen. §. ex Trebelliano. ff. ad Trebell. & facit, quia sublata personali, remanet etiam sublata accessoria. l. cum principalis. ff. de reg. iur. Nam respondetur primo, quod actio personalis respectu naturalis obligationis non tollitur, cum propter pignus ipsa nō tollatur. d. l. debitor. Secundo, & melius respondetur, quod, quando principalis tollitur de rigore, tunc durat hypothecaria sublata principali. l. 2. cū glos. C. de luitione pignor. quæ lex loquitur generaliter, siue principalis tollatur ipso iure, seu ope exceptionis, & in hoc casu non procedit d. l. cum principalis.

Vides igitur quod prima opinio communis est uerior, & secundum eam iudicauit sacrum consilium, ut refert Caoycius decis. 195. Hanc communem conclusionem declara, ut per Ioannem Cephalum in consil. 393. a num. 156. vsq; ad num. 163. vol. 3. & vt per Iacobum Menochium in cons. 89.

9 Sexto, & vltimo declaratur non procedere, quando hæres incommodum pateretur; nam tunc non habet locum principalis conclusio, quia per aditionem hæreditatis factam a creditore, vel debitore hæreditario nō confunditur obligatio, quando illud esset aliquo modo damnosum adeunti; tunc enim ne damnum patiatur adiens, obligatio extinguitur non confusione, sed imaginaria quadam solutione, secundum quod declarant Bartol. Paul. de Castr. Imol. & alij in l. Stichus. §. aditio. ff. de solut. Hoc idem tradunt Doctores, & maximè Dec in l. debitori tuo. C. de pact. & dixit Bartol. in l. si is, qui pro emptore. in 6. q. princip. ff. de vsucap. ubi idem sequitur Corn. col. 58. quam declarationem vltra prædictos sequitur etiam Marian. Soc. iun. in conf. 170. num. 5. vol. 2. Et hinc est, quod licet hæc successio habeat vim solutionis, Bartol. in l. Vranius. ff. de fideiuss. tamen non habet locum, quando ex hoc hæres incommodum haberet, ut si essent duo rei, nam tunc non haberet uim solutionis d. l. Vranius. & ibi Bart. & l. si ea. §. fin. ff. de euict.

SVMMARIVM.

1 *Creditor recipiendo solutionem pro sua parte ab vno ex pluribus obligatis insolidum sibi praeiudicat, ne possit amplius insolidum petere. declara num. 2. 3. 4. 5. 6. 7.*

8 *Creditor petens ab vno ex correis insolidum obligatis partem debiti an sibi praeiudicet, ne possit amplius insolidum petere.*

RESOL. VI.

Creditor recipiendo solutionem pro sua parte ab vno ex pluribus obligatis insolidum sibi prę iudicat, ne possit amplius insolidum petere ab vno ex eis, sed intelligitur summam inter eos pro rata diuisisse. l. si creditores. C. de pact.

Pro resolutione huius conclusionis duæ sunt faciendæ principales conclusiones.

Prima est, quando creditor recipit solutionem pro sua parte ab vno ex pluribus obligatis insolidum.

Secunda est, quando per creditorem petita fuit ab vno ex correis insolidum obligatis pars illius.

1 In prima conclusione Doctores communiter concludunt, quod creditor recipiendo solutionem pro sua parte ab vno ex pluribus obligatis insolidum, sibi præiudicat, ne possit amplius insolidum petere ab uno ex eis, sed intelligitur summam inter eos pro rata diuisisse: sic in d. l. si creditores. probatur; & ratio est, quia accipiendo pro sua parte uidetur facere actum contrarium obligationis solidi, & ideo non est mirum, si inducitur diuisio, & remissio obligationis solidi.

2 Hæc conclusio procedit primo, quando creditor recipit partem ab uno ex correis soluente pro portione, seu rata ad ipsum spectante: & ita procedit d. l. si creditores. in vers. pro sua persona persoluentem, at secus est, quando recipit partem ab uno ex correis simpliciter soluente absque commemoratione partis ad ipsum spectante. Curt. iun. Alexan. Oldrad. Ias. Bald. Salycet. Fulgos.

Fulgos. & Paul. de Castr. in d. l. si creditores. idem tenent Bald. Rayn. Nicol. de Neapol. Io. de Imol. Paul. * de Castr. Aret. Alexan. dicens communem opinionem, Socin. Iaf. Rip. & alij communiter in l. si ex toto. §. 1. ff. de leg. 1. Alexan. in consilio 178. volumine septi** mo, vbi asserit hanc esse magis communem opinionem, & ita dicunt procedere textum in d. l. si ex toto. §. 1. vbi Vincentius Herculanus, dicit ita Doctores magis communiter tenere. Hoc licet procedat de rigore, tamen de æquitate, cum hodie rei habeant beneficium discussionis, authent. de duobus reis, in princ. ille soluens conuentus potest opponere de beneficio diuisionis; & si illa solutio prius facta sibi proficit, si alij sint soluendo Bartol. in l. ex duobus. num. 3. per totum. ff. de duob. reis.

3 Secundo procedit, quando solutio facta fuit pro rata eius, qui soluit, secus uero, si plus vel minus solutum sit, quia tunc diuisio non inducitur: ita voluit glos. in l. inter eos. §. 1. in verbo, soluit. ff. de fideiussor. & ibi Angelus dicit se obtinuisse Florentiæ. Alex. Iaf. Bald. Angel. & Salycet. in d. l. si creditores Ioann. de Imol. in l. 2. ff. de duob. reis, Ripa in d. l. si ex toto. §. 1. & Alex. in d. consil. 178.

Contra hanc declarationem tenent in d. l. si creditores. Decius & Curtius iunior, qui mouentur, quia creditor accipiendo a debitore soluente pro sua parte, uidetur facere actum contrarium obligationi solidi, & ideo non mirum, si inducitur diuisio, & remissio obligationis solidi, & sic quando debitor soluit pro sua parte, uidetur constare, quod uoluit diuidere, etiam dato, quod plus, uel minus solutum sit, & illud plus, nel minus uidetur per errorem solutum, cogitans illam esse portionem suam, quia illa uerba, pro portione sua, clara sunt, & non uidentur prolata sine effectu, arg. l. si quando. in princ. ff. de leg. 1.

Hæc ratio indicio meo est ualde considerabilis; nam debitor soluendo pro parte sua, credebat esse iustam partem, & creditor recipiendo uti partem illi rangentem similiter credebat in plus debitorem non esse obligatum, & sic ex receptione illius summæ pro parte tangente dicitur induci diuisio, & remissio obligationis solidi: si igitur ex hac solutione ita facta arguitur circa uoluntatem creditoris diuisio, & remissio obligationis, illud plus, uel minus ex errore utriusque causatum non remouet præsumptionem, & uoluntatem tacitam causatam ex solutione partis tangentis respectu debitoris, & ex receptione partis uirilis respectu creditoris.

Licet sit supradicta ratio considerabilis, tamen considerandum etiam est, quod si creditor non putasset esse uirilem partem, utique ex receptione minoris partis non eliceretur præsumpta mens, quod voluerit inducere diuisionem, & solidi remissionem: putans igitur esse partem debitori tangentem, & cum non fuerit, constat aperte de errore; iste igitur error non causat voluntatem creditoris; & ideo stante isto errore non præsumitur ex receptione illius minoris partis, uel maioris inducta diuisio, & remissio solidi, ut elicitur ex glossa in l. reos. C. de fideiussor. in uerbo, licet, & eo maxime, quia talis remissio solidi habet uim donationis. l. si quis delegauerit. ff. de nouat. igitur in casu isto erroris non est capienda hæc præsumptio donationis. l. cum de indebita. in fin. ff. de probation. & sic est potius capienda præsumptio, quod receperit eam partem, ut pro ea parte obligationem extinguat, & ita demum ultimo loco tenet Curt. iun. sub numero decimotertio, in fine, & propterea ego non recedo a prima opinione, quæ secundum Doctores probatur in d. l. inter eos. §. 1. ff. de fideiussor.

4 Tertio procedit, quando debitor soluit ratam suam de sorte principali, secus si soluisset de vsuris, quia tunc diuisio non inducitur in sorte principali: sic concludit Paul. de Castr. in d. l. si creditores. quem ibi sequuntur Alexan. Iaf. Socin. Dec. Curt. iun. & alii communiter, Alexan. Iaf. Rip. & alij in d. l. si ex toto. §. 1. ff. de leg. 1. & ratio est. quia non conuenit, quod ex solutione vsurarum, quæ accessoria est, fiat diuisio in debito principali arg. glossæ in l. si pacto, quo pœnam. C. de pact. facit pro hac conclusione text. in l. tale pactum. §. post diuisionem. ff. de pact. ubi solutio vsurarum non inducit diuisionem in debito principali.

5 Quarto declaratur non procedere, quando creditor recipit solutionem cum protestatione, quod vult saluum esse sibi ius in residuum, vel protestatur se recipere saluo sibi iure solidi, cui præiudicare non intendit, nam tunc ex receptione partis non inducitur diuisio, nec remissio fideicommiss. Bald. Alexan. Aretin. Iaf. Socin. Rip. & alij in d. l. si ex toto. §. 1. Alexan. Iaf. Dec. Curt. iun. & alij in dicta l. si creditores. & præcipue ibi Guil. de Suzar. Cyn. Bald. Salycet. Albericus de Rof. dicens uidisse sic de facto fieri, & Paul. de Castr. dicens similiter sic uidisse fieri, probatur in l. si debitori. §. 1. ff. quibus mod. pignus, uel hypothec. soluit.

Contra hanc declarationem tenet Socin. in d. l. si ex toto. §. 1. dicens, quod ista protestatio est contraria facto, quia quando quis recipit pro parte sua, fit diuisio, & est contra naturam integralis solutionis; & ideo ista protestatio est contraria facto, igitur non ualet. capit. solicitudinem. in fin. de appellation. habetur in capit. cum M. Ferrariensis. de constitut.

Huic rationi respondetur dupliciter, primo, quod ista protestatio est declaratiua uoluntatis recipientis, & ideo potest stare simul cum facta, nec ei contrariatur, igitur non tollitur compatibile cum protestatione: & quod protestatio dicatur compatibilis cum facto, declarat Bartol. in l. 1. in penult. colum. C. de litis contestat. Secundo respondetur, quod dicatur inducta diuisio ex receptione partis, est ex mente præsumpta creditoris, sed factum, quando est contrariam protestationi non uere, sed præsumptiue non tollit protestationem. Gemin. in cap. penult. §. 1. in 3. not. per illum text. de procurator. in 6. igitur in casu nostro ualet protestatio, * & ita cum hac communi opinione est tenendum.

6 Quinto declaratur non procedere, quando solutio facta est ab his, qui habent beneficium diuisionis; nam tunc ex necessitate creditor dicitur recipere, & ideo non dicitur fecisse pactum de non petendo reliquum, quia in necessitatibus nemo liberalis existit. l. rem legatam. ff. de adimend. legat. probatur etiam in dicta l. inter eos. §. 1. quæ lex, licet loquatur in fideiussoribus, habet tamen locum etiam in duobus reis hodie, qui habent beneficium diuisionis per authent. de duobus reis, in princ. Et hinc est, quod Alexand. in dicta l. si creditores. dicit, quod idem est in duobus reis, quod in fideiussoribus hodie, nisi illi beneficio esset renunciatum, idem concludit Rip. in d. l. si ex toto. §. 1. sub numero vndecimo, & ibi Vincentius de Herculanis, in penultima columna, in fine.

Circa hanc declarationem videndum est, de intellectu d. l. inter eos. §. 1. quæ lex loquitur in fideiussoribus, ibi habetur, quod, quando vnus ex fideiussoribus soluit partem solum ex æquitate fit diuisio, quando omnes erant soluendo tempore litis contestatæ. & sic in d. l. solum procedit diuisio ex æquitate legis iuxta §. si plures. Institut. de fideiussor. Hoc, quod disponitur in fideiussoribus non habet locum in duobus reis, quando ab vno ex eis creditor partem illi tangentem recipit, nam tunc censetur facta diuisio de rigore, etiam si alij rei nō sint soluendo.

F Pro

Pro resolutione huius difficultatis considerandum est primo, quod ex quo fideiussores habent beneficium diuisionis, soluendo pro parte censetur facta diuisio, si alij sint soluendo; & in hoc casu, quod disponitur in fideiussoribus, censetur etiam dispositum in duobus reis. Si non sint soluendo, & tunc an dicatur induci diuisio ex d. §. 1. uidetur dicendum, quod non; & ex d. l. si creditores est dicendum, quod sic. Ad euitandum igitur hanc contrarietatem intellectus Bartoli non admittitur, nec soluit contrarietatem; quia, quando alij non sunt solnendo, tunc cogitur creditor recipere partem, & ideo duobus modis respondetur. Primo, quod d. §. 1. procedit, quia ille fideiussor non soluit integram partem suam, ut ibi glossa dicit, & ibi textus præsupponit, ut Curtius iunior concludit, & ideo si soluisset integram partem suam, quod disponitur in duobus reis, habet locum etiam in fideiussoribus. Secundo respondetur, quod illa solutio non fuit facta pro sua persona, vel pro sua parte, sed simpliciter, ut dicit glossa in l. quoties. ff. de solut. & ideo si alii non sunt soluendo cessante æquitate, de rigore non censetur facta diuisio; & illa verba in eo textu, suo nomine, non significant pro sua persona, uel pro sua parte, sed pro obligatione fideiussoria, ad quam suo nomine tenetur, & sic potest soluere nomine suo, & nomine principali. l. Papinianus. alias incipit, mandatorem. ff. mandat. Et ex hac responsione elicitur, quod soluens fideiussor pro sua parte, quantum ad ipsum soluentem inducitur liberatio, siue alij sint soluendo, siue non, prout est in duobus reis: ita dicit Alexand. in d. l. si creditores. in fine, & ibi antea fuit de mente Iacobi de Arena, idem dixit Angel. secundum Paulum de Castro in d. l. inter eos. §. 1. qui eandem sequitur opnionem, & eandem ibi sequitur Raphael Cuman. & cum hac opinione pertransit etiam Bart. in l. quoties. ff. de solut. & in l. ex duobus. ff. de duobus reis. Ex hac conclusione elicitur, quod, quando unus ex fideiussoribus soluit creditori recipienti partem tamquam suam ratam, quod quantum ad soluentem inducitur liberatio a parte soluta, & a residuo, vt probatur in d. l. quoties. sed quoad alios fideiussores non uidetur inducta diuisio, & sic poterit conueniri in solidum alter eorum, altero non existente soluendo. d. l. quoties. ibi, ut ex forte decedat, & ista fuit intentio Bartoli in d. l. ex duobus. Sed, quando soluit fideiussor simpliciter partem, non liberatur a residuo, si alii postea reperiantur non soluendo. d. l. inter eos. §. 1.

Habes, quod quoad alios fideiussores in hoc casu non dicitur inducta diuisio, quod contrarium per Doctores dicitur in duobus reis, seu pluribus insolidum obligatis; nam unus soluendo partem suam, & creditor tanquam partem suam recipiendo, liberat a solido alios correos, & ideo quilibet tantum pro parte sua tenetur: sic in d. l. si creditores. tenent Salycet. Alexan. Ias. Dec. Cur. iun. & alii Doctores, & ratio est, quare etiam respectu aliorum inducatur diuisio, quia alio modo ille soluens non posset esse liberatus totaliter ab obligatione solidi: exemplum secundum Curtium iuniorem, Pone, quod erant tres, qui insolidum debebant trecenta, unus pro sua persona soluit centum, si quantum ad alios, non esset facta diuisio, sequeretur, quod si vnus aliorum duorum esset non soluendo, & alia ducenta exigerentur a tertio, quod ille tertius posset repetere quinquaginta a primo soluente, quia, quando vnus ex pluribus insolidum obligationem exigit, potest ab alio exigere illud, quod plus soluit pro parte sua. l. 1. C. de duobus reis, & sic ad hoc, vt prima solutio totaliter liberet soluentem, necesse est, quod inducatur diuisio quantum ad omnes. & ex hac ratione elicitur differentia inter fideiussores, & reos, nam fideiussor si totum soluat, non potest demum agere contra fideiussorem in solidum obligatum, quia aut creditor non cedit actionem, aut cedit; si non cedit, certum est, quod agere non potest. l. ut fideiussor. ff. de fideiuss. & l. cum aliter. C. de fideiussor. si cedit, & tunc obstat tacitum pactum de non petendo, nam fideiussor facta sibi cessione subintrat in locum rei, & ideo vti reus agere non posset, ita nec in tali casu fideiussor; quod secus est in duobus, uel in pluribus reis insolidum obligatis, quia etiam sine cessione alter soluendo contra alios agere potest. l. 1. C. de duobus reis. Et ex hac ratione elicitur, quod supradicta conclusio cessaret, quando plures essent obligati ex causa lucratiua insolidum; nam tunc non procedit regula dict. leg. primæ. C. de duobus reis, ut declarat Bartol. in l. in lege falcidia hoc obseruandum. ff. ad leg. Falcid. & ideo unus ex eis soluendo partem sibi tangentem non liberat alios a solido, ita, quod ex receptione partis illius quoad alios censeatur inducta diuisio, & facta remissio solidi: sic notabiliter dicit Curtius iunior in d. l. si creditores. numero nono, quia in isto casu non interest ipsius soluentis, quod inter alios fiat diuisio, nam sicut expresse non potest aliis pacisci, quando sua non interest. l. quo tutela. §. fin. ff. de reg. iur. ita etiam non potest tacite; & facit regula l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbor. obligat. quæ locum habet etiam in pacto liberatorio. Bartol. in leg. 1. in tertia columna. Cod. de pact. facit etiam, quia illa remissio habet vim donationis, ergo non debet posse fieri absenti. l. absenti. ff. de donat. nec io dubio capienda est ista præsumptio donationis. l. cum de indebito. ff. de probat. facit etiam pro hac conclusione l. quoties. ff. de solut. qui textus considerando differentiam supra consideratam inter fideiussores, & reos optime probat.

7 Sexto, & vltimo declaratur non procedere in vltima voluntate fauore vltimæ voluntatis. glos. Bart. Bald. & Franc. Tigr. in d. l. si creditores. Bart. Angel. & Imol. in d. l. inter eos. §. 1. Bart. in l. ex duobus. in 2. col. ff. de duobus reis, Bart. Angel. & in d. l. si ex toto §. 1.

Et differentiam inter contractus, & vltimam voluntatem dicunt esse, quia in contractibus uirilis portio constituitur partium consensu, unde ex receptione partis uidetur fieri ista diuisio, sed in ultimis uoluntatibus non inspicitur solutio, sed iudicium defuncti, quod insolidum obligationem induxit.

Hæc differentia per Doctores reiicitur, quia licet legatum pendeat a voluntate, & procedat a uoluntate testantis, hoc est verum ante acquisitionem, sed post acquisitionem pendet a voluntate legatarii. l. pactum inter hæredem. C. de pact. & l. 2. C. ut in possess. legat. vnde cum receptio fiat per legatarium post acquisitioné, uidetur, quod ex ipsa induci possit diuisio in vltimis voluntatibus, prout io contractibus.

Et cum hæc ratio non subsistat, dicunt, qood statutum est in contractibus idem procedere io ultima voluntate; & ideo, si creditor, seu legatarius recipiat ab vno hærede partem suam sub commemoratione partis, censetur facta diuisio, & introducta solidi remissio, si uero receperit partem simpliciter absque commemoratione partis, tunc non censetur facta diuisio, & introducta remissio solidi; & in hoc casu loquit d. l. si ex toto. §. 1. vt ibi tenent Iac. de Aren. Imol. Bald. Paul. de Castr. Rip. & Vincentius Herculanus. idem tenent Alex. Ias. Cyn. Salycet. Dec. & Curt. iunior, & in secunda lectura tenet eandem opinionem Bart. & et eandem sequitur Oldradus in d. l. si creditores. probatur hæc conclusio ex infrascriptis. Primo, quia procedit de contractu ad ultimas voluntates. l. pactum inter. ff. de pact. & ideo vti supradicta conclusio procedit in contractibus, ita etiam procedit in vltima voluntate: confirmatur de mente Decij hæc ratio; nam facilius remittitur debitum io vltima voluntate, quam ex contractu, quia facilius acquiritur. l. cum pater. §. surdo. ff. de leg. 2. & ideo facilius tollitur, vt notat Bart. in l. 1. columna 2. C. de pact. & quia firmius est, quod ex contractu cōpetit, vt notatur per glos. in §. ex conditionali. Instit. de verb. oblig. & ideo per solutioné partis facilius deberet

fieri

fieri diuisio in vltima voluntate, quã in contractib. Nec fauor est in consideratione, quia fauor, qui cõsideratur in vltima voluntate, procedit quantum ad institutionẽ hæredis. Dec. in l. in testamentis.ff. de reg.iur. & non quantum ad legatũ, de quo agitur, in quo fit stricta interpretatio.l.nummis.ff.de leg.3. & l. apud Iulianum. §.Seio.ff.de leg.1. Secundo probatur in d.l. si ex toto.§. 1.illum inducendo in verbis illis, quasi duo rei promittendi insolidum obligati fuissent; ex quib. verbis fit æquiparatio duorum reorum constitutorũ in vltima voluntate, & duorum reorum constitutorum in cõtractu, igitur statutum in contractib. respectu duorum reorũ; idem dicitur statutum in duob. reis constitutis in vltima voluntate. Nec dicatur secundum Aretinum, quod æquiparatio in eo textu fit solum in modo constituẽdi, & non respectu liberationis, vt patet ex illis verbis, vt si cum vno actum sit, & solutum, alter liberetur.

In secunda conclusione principali facias de mente Doctorum tres casus.

2 Primus est, qđ creditor conuenit vnum ex plurib. reis debendi simpliciter; & tunc concludendum est, qđ non inducatur pro parte diuisio. l.reos. C.de fideiussor.

Secundus casus est, quando creditor conuenit vnum ex pluribus reis debendi, puta ad quinque pro sua parte, uel pro sua persona, & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod non censeatur facta diuisio, & remissio obligationis solidi; quã tenent Bart. in l.ex duobus. in 3.q.ff.de duob. reis, & in d.l. si ex toto.§.1. Salycet. Alex. vbi dicit esse magis communem opinionem. & Bar. in d.l. si creditores. Aret. Socin. Vincentius Herculanus, & Ripa in d.l.ex toto.§.1. Mouẽtur primo, per d.l. reos. inducendo ipsam legẽ, in verbo, pro parte. Iste textus non obstat, quia illa uerba, pro parte, non significant, quod unum ex reis, seu fideiussoribus pro parte sua ei tangente conuenerit, sed significãt, & habent intelligentiam respectu reorum, seu fideiussorum, idest, quod conuenerit omnes, uel aliquos ipsorũ. & sic pro parte. Mouentur secundo. Creditor, quando cogitur petere, laborat, & expensas facit; & ideo non est uerisimile, quod voluerit diuidere, & remittere reliquum debiti reo fugienti, arg. l. rem legatam.ff.de adimend. legat. & hæc ratio procedit, siue petat simpliciter, seu pro parte tangente: comprobatur hęc ratio; nam licet creditor petierit partem, tamen debitor non comprobauit petitionem, immo impugnauit litem contestando, & ideo nõ debet se posse ex eo iudicio iuuare: faciunt notata per Bart. in l. vbi cęptũ.ff.de iudic. vbi dicit, quod quis non potest allegare iudicium, quod contẽpsit. Hæc ratio nõ obstat, quia, quando petitur ab omnib. etiam fiunt sumptus, & omnes impugnant. & tamen inducitur diuisio. l.liberum. C.de fideiuss. & sic non est antedicta ratio finalis. Tertio mouentur: duo compulatiuè requiruntur ad hoc, ut inducatur diuisio. s. quod ab omnibus sit petitum pro parte, & lis fuerit contestata, vt probatur in d. l.liberum. igitur altero deficiente, non inducitur diuisio arg. l. si hæredi plures.ff. de condit. institut. Hæc ratio non obstat, quia d.l. liberũ. loquitur, quando aduersus oẽs fuit facta petitio; & quãdo ab omnib. petitio facta nõ fuit, ꝙ maior procedat, negatur, nec in iure probatꝰ.

Secunda est opinio superiori contraria, quod immo censeatur facta diuisio, & remissio obligationis solidi, quam tenent Bal. Pau. de Cast. Aret. & Imol. in d.l. si ex toto.§.1. Ias. Dec. & Cur. iun. vbi dicit esse cõem opinionẽ modernorũ in d.l. si creditores. & Matthęus de Afflictis in decis. 142. vbi asserit ita iudicasse sacrũ consiliũ. Mouentur antedicti Doctores per d.l. si ex toto.§.1. ubi textus æquiparat petitionem & receptionem partis in casu isto, & ideo sicut recipiendo solutionem partis uꝛ diuidere, ita vꝛ velle petendo partem: cõfirmatꝛ, quia actus petendi vꝛ magis voluntarius, quã actus recipiẽdi, vt probatꝛ in l.1. C.de pact. iuncta. l. tale pactum.§. post diuisionem. ff. de pact. & ibi Bart. Vnde sicut per receptionem partis inducitur diuisio, ita & per petitionem.

Apud me est, in maxima veneratione sacrum consilium, ideo ab hac secunda opinione, non discedo. Quã declara non procedere, quando creditor fuerit protestatus, quod vnica solutione est contentus; nam tunc non censetur facta diuisio, & remissio solidi, vt notatur in auth. hoc ita. C. de duobus reis, & Afflict. decis. 142. Item declara non procedere secundum eundem Afflictum, quando alij non essent soluendo; nam tunc non censetur facta diuisio. Hæc vltima declaratio, an sit vera, pendet ex dictis supra in quinta declaratione primæ conclusionis.

Tertius, & vltimus casus est, quando creditor petit partem ab omnibus simul iudicialiter litem contestando; & in hoc casu Bart. Alex. Ias. & alij Doctores communiter concludunt in d.l. si creditores. & Bart. in d.l. ex duobus, quod dicitur inducta diuisio, probatur in l. liberum. C.de fideiussor. Hæc conclusio procedit, si petitum est ab omnibus pro parte sibi contingente, secus si simpliciter: ita dicit Ang. in d.l. ex duobus. & Herculanus in d.l. si ex toto.§. 1. Contra hoc tenent Imol in d.l.ex duobus. Alex. in d.l. si ex toto.§.1. & ibi Ripa nu. 17. ubi dicit esse communem opinionem; & ratio est, quia si simpliciter sit ab omnibus petitum, intelligitur pro rata, nisi sit dictum, quod vnica solutio sufficiat pro omnibus secundum Bar. in l.3.§.1.ff. de duobus reis.

SVMMARIVM.

1 *Calculus propter errorem retractari potest, amplia. nu. 2.3.4*

5 *Calculi error etiam in causa appellationis tractari potest.*

6 *Calculi errorem mendax non potest allegare.*

7 *Calculatio, probato errore, usque ad triginta annos allegari potest. declara nu. 8.9.*

10 *Error probatur etiam si ostendatur rem aliter se habere. Dubitatur, an hoc procedat stante clausula ex certa scientia, & nullo errore ductus. nu. 11.*

12 *Calculatio quot vicibus fieri possit ob errorem calculi.*

13 *Calculus propter errorem sæpe retractari potest. declara num. 14.15.16*

17 *Calculatores rationum an debeant iurare.*

RESOL. VII.

1 CAlculus propter errorem regulariter sæpe retractari potest. l.1. C.de errore calculi. Ideo est, quod li-
2 cet inter mercatores ratio sæpe fuerit calculata, tamen allegando errorem, potest peti, quod iterum calculetur. Doctores in d.l.1. Soc. in cons.159. col.3. in prin. in cõs. 190. col.2. & in cons.92. col.2. vol.4. Paris. in cons. 89. col.3. vol.1. & Rolãdus a Valle in cons.49. nu.49. vol.1.

3 Quæ conclusio procedit etiam, si stipulatio intercessit. Salycet. Alex. Ias. & alij communiter in d.l.1. nam stipulatio quandocunq; facta sit, ex causa erronea retractari potest. l.2. C.de condict. indebit. & propterea si facta calculatione interueniat promissio, potest rescindi, & reuocari per conditionem indebiti. d.l.1. in fine, quia eadem facilitate, qua simpliciter computationem approbauit, eadem promisit. l.fin.§. idem quęsijt.ff.de cõdict. indebit. l. doli mali.§. diuersum.ff.de nouat. Bar. in l. si ex cautione. C.de non numerat. pecu. Ruin. in cons. 71. nu.4. vol.4. Soc. in d.cons.159. nu.24. vers. confirmãtur prædicta, vol.2. & Ioannes Cęphalus in cons. 562. num 1. uol.4.

4 Procedit etiã, si cum calculo cõcurrat confessio. Fulg. in cons.142. Titius de Senis. col. 2. & si confessio fuerit geminata, potest pretextu erroris reuocari. Doctores cõmuniter in d.l.1. Rom. in cons.391. ut proposita, nu. 2. & seq. & in l. si uero.§. de uiro. in 31. fallent. uers. decimo octauo, in 2. conclus.ff. sol. matrim. Ias. in l. error, n. 28. C.de iuris, & fact. ignorant. Fel. post n.5. & Dec. nu. 25. in c. cũ uenerabilis. de except. & hęc est cõis opinio, quam sequitur etiam Aymon Crauett. si eius ultimum dictum inspiciamus in cons.112. in causa magistri. n. 9.

5 Iste calculi error, si in prima instantia non fuit allegatus, in secunda instantia ob appellationem potest allegari, & stante appellante, in casu isto sñia nihil no-

cet, quia in causa appellationis prędictus error allegari non possit. Paul. de Castr. in cons. 10. incip. in casu præseoti. in 2. parte, in nouis, vbi dicit procedere. ēt, si in prima instantia error allegatus fuerit, & sententia nō trāsiuit in rem iudicatam, quia ab ea fuit appellatum; nā licet, non obstante allegatione erroris, fuerit prolata sētentia, tñ in causa appellationis allegari potest, nam d. l. 1. requirit, qđ res sit iudicata. ad hoc, ut præcludatur via allegandi errorem calculi, sed non dr̄ res iudicata, quousq; sententia in rē iudicatam transioerit, vt notaī ff. de re iud. super rubr. & extr. eod. tit. super rubr. & C. de re iudicat. per rotum, & l. si fundum. §. si plures. ff. de pignor. & ideo si fuit in prima instantia allegatus error, & eo non obstante fuit prolata sententia, & ab ea nō fuit appellatū, & sic transiuit in rem iudicatā, seu si ab ea fuit appellatum, tñ fuit deserta. tunc amplius error allegari non potest. Paul. de Castr. in d. cons. 10. Salycet. in d. l. 1. & ibi Ias. & Ioannes de Anau. in cons. 6. & ibi Bologninus in additionibus, qui dicit idem procedere, si appellationi renunciatum fuit, & tanto magis, qñ sententia per partes confirmata fuit; ille enim qui non appellauit, vel permisit appellationē deseri; sibi imputet, quia scire debuit, quod indebitum fit per sententiam debitum. l. 1. C. de condict. indebit. & snīa, quæ transiuit in rem iudicatam, quantum ad litigantes facit ius. c. cum inter nos. de re iudicat.

6 Dubitatur, an si reus conuentus neget calculum fuisse factum, & actor propterea probet, & probato calculo, reus alleget calculi errorem, an propter mendaciū gaudeat beneficio d. l. 1. Paul. de Castr. in d. cons. 10. cōcludit, qđ si reus in promptu ostendat errorem per euidentiam facti, quod admittatur, sed si errorē probare uelit per testes requirentes altiorem indaginē, tunc secus est, & ob mendacium non admittitur ad probandū errorē. Opinio Pauli de Castro est maximè authoritatis, tñ ego in secundo casu eius opinionem non tenerem; nam, non obstante mendacio admitterem reū ad probandū errorem refectis expensis actori; cum Baldus in auth. contra qui propriam. C. de non numer. pecun. & in l. 1. C. de furt. det regulam, quod reus mentiendo non facit conditionem suam deteriorem, præterquā in expensis, & ēt in casibus expressis in iure, & ratio est, quia pęna priuationis alicuius beneficij non habet locū, nisi expressè dicaī. §. cum igitur. auth. de non eligend. secund. nubent. per quē tex. ita notanter dicit Bald. in auth. ex testamento. in pen. col. C. de secund. nupt. & Alex. in l. ēt. §. 1. in 4. col. ff. sol. matrim. & Ias. in l. 1. nu. 12. C. de trāsact. sed cū in casu isto nō reperiaī expresse decisio in iure, sequiī, quod iste reus cōuentus non priuaī beneficio d. l. 1. & cū hac conclusione tacitè pertransire vr̄ Ias. in ipsa l. 1. dum se refert ad d. l. 1. C. de transact.

7 Hæc calculatio peti pōt vsq; ad triginta annos probato errore. gl. in l. calculi. ff. de administr. rer. ad ciuitat. pertinēt. Paul. de Castr. & Curt. iun. nu. 5 in d. l. 1. C. de errore calculi, Bar. & Bald. in l. instar. C. de iure fisci lib. 10. & Marc. Ant. Natta in cons 259. vol. 2. & ratio est, quia ius alicui competens regulariter non præscribitur nisi triginta annorum spatio. l. sicut. & l. omnes. C. de præscript. 30. anoor. & l. 2. C. de constitut. pecun.

8 Declaratur hoc non procedere primo, qñ quis vult retractare computationē respectu gratiæ adhibitæ in ea, vt quia calculator admisit aliquam expensam, quā admittere non debebat, vel computauit in calculo, quod computare non debuit; nam tunc potest retractare vsq; ad decem annos, vel vsq; ad uiginti secundum distinctionem positam in d. l. calculi. & in l. in omnibus. §. 1. ff. de diuers. & tempor. præscript.

9 Declaratur secundo non procedere, qñ partes adeunt iudicē, vt det calculatorem ad calculandum rōnes; nam tunc dictæ relationi stabiī, donec probabiī contrariū. l. 2. ff. de vsufruct. leg. & talis calculatio prętextu erroris poterit retractari officio iudicis vsq; ad sniam. l. error. C. de iuris, & facti ignorant. l. arbitrio. ff. qui satisd. cogant. & l. fin. ff. a quib. appellar. nō lic. & sic vbi calculator electus est a iudice inter priuatos, calculus vsq; ad sniam retractari pōt, & nō qñ partes eligerēt sine iudice calculatorē; nā tunc qñcunq; probato errore vsq; ad triginta annos posset error retractari: sic notabiliter declarādo mētē Bartoli cōcludit Curt. iun. ī d. l. 1. n. 5. & 6.

10 Error probatur ēt, si ostendaī rē aliter se hr̄e. l. si post. C. de iuris, & facti ignorant. facit l. de ętate. §. qui iusto. ff. de interrogator. action. Bar. in l. nō fatet. ff. de cōfess. Bal. in l. si post diuisionē. & l. fin. C. de iur. & fact. ignorant. Alex. in cōs. 168. vol. 5. & in cōs. 145. n. 4. vol. 6. Ias. in l. cū falsa. C. de iuris & facti ignorant. Soc. in cōs. 25. & 33. vol. 4. Dec. in cōs. 206. in cons. 351. nu. 4. & in cōs. 408. & Afflict. decis. 44. nu. 3. & aliter se habere potest etiam constare vel ex actis, vel per instrumenta, quia tunc notorie dr̄ constare, vt habetur in c. fraternitatis. & in c. plerique. de immunitat. eccles. in l. vbi pactum. C. de transact. & per Innoc. in cons. 145. in fine.

11 Dubitaī, an hoc procedat, qñ extaret clausula ex certa sciētia, & nullo errore ductus. Soc. in cōs. 259. sub n. 24. in vers. vltimo pōt dici. vol. 2. dicit nō sufficere errorē probari ostēdēdo aliter ueritatē se hr̄e, sed erit necesse ad probationē erroris adducere alias coniecturas, de quib. per Bar. in l. nō fateī. ff. de cōfess. & cū hoc opinione vr̄ pertrāsire Ioānes Cephalus ī cōs. 562. n. 28. vol. 4. Bal. ī l. sed & si q. s. §. fi. ff. si q. s caut. dicit sufficere ad pbandū errorē, veritatē aliter se hr̄e; nā tūc error p̄sumiī.

Angelus, Fulgosius. & Alex. in d. §. fin. tenēt primam opinionem, vti veriorem, quia alias sequeretur, quod illa verba ex certa scientia nihil operarentur, quod non est dicendum, arg. l. si quando. ff. de leg. 1. & eam sequi videtur Rolandus a Valle in cons. 49. num. 64. vol. 1.

Particulares possunt interuenire in redditione rationum, quæ exigitur ab ijs, qui tractauerunt pecunias publicas pro suo publico interesse, sed non qñ fit conclusio negotij per calculatores puta admittendo, reprobādo partitas: ita concludit Marcus Antonius Natta in cons. 259. vol. 2.

12 Quot vicib. peti possit fieri ob errorem calculatio. In d. l. 1. C. de errore calculi dr̄, quod rōnes sæpe cōputatæ denuo tractari possunt. Dictio, sępe, intelligitur, p duob. uel trib. vicib. glos. in §. quia vero multi. auth. de restib. & ideo uidebatur dicendum, quod quatuor uicib. fieri possit, & non vltra. & esset rōnabile ad euitandum infinitatem, cum ea sit euitanda. l. fideicommissum. §. si decem. & ibi Doctores. ff. de leg. 3. pro qua conclusione faciunt prædicta. Primo, quod promittens iudici repræsentare aliquē toties, quoties opus fuerit non tenetur vltra bis. Ang. in l. si finita. in princ. de damn. infect. Secūdo, pignus vltra ter repignorari non pōt. Spec. in tit. de pignor. 1. vers. quid si pignus. Tertio, impedimentū per iuramentū probari non pōt, nisi bis tm̄. l. fin. ff. de bon. author. iud. possidend. Alex. in l. 2. §. quod dicimus. ff. si quis caut. Quarto reprobatio testium oon admittitur vltra bis. c. licet dilectus. de testib. Quinto, quis vltra tertium officium ex necessitate fungi non pōt. l. fin. & ibi Bart. C. de excusat. lib. 10. Sexto, non licet tertio prouocare. vel nullitatē senteotiæ proponere. Bald. & Inooc. in c. ex tenore. de re iudic. Bart. in l. si expressim. de appellat. & in tit. ne lic. tert. prouoc. Septimo, clausula, toties committatur pœna, quoties fuerit contrafactū, intelligitur vsque ad bis, non ultra. Bart. in l. si duo. §. semel. de arbitr. Octauo potestas prorogandi intelligitur semel tantum. Specul. in tit. de arbitr. §. excipitur. vers. quid si fiat. Nono, & vltimo aliis omissis, iudex bis tantum potest reuocare grauamen interlocutoriæ. Bart. in l. quod iussit. de re iudic.

Cogitate, quia nō audeo hanc opinionē affirmatioe firmare, Ego tñ vltra quatuor vices nō admitterē denuo calculationē ob errorē, nisi error in prōptu appareret.

13 Habes igitur principaliter, quod calculus propter errorem regulariter sæpe retractari potest. Hęc conclusio declaratur pluribus modis.

14 Primo declaratur non procedere, quando super errore fuit transactum. Pro declaratione huius conclusionis sunt isti casus considerandi.

Primus est, quando vertebatur lis super errore calculi, &

li,& super huiusmodi errore, de quo erat lis fuit transa ctum; & tunc concluditur calculum propter errorē retractari non posse,& in hoc casu procedit, & loquitur d.l.1. vbi ita Alex. Ias. Dec. Curt. iun. & alij communiter concludunt, idem tenet Ruin. in cons. 71. vol. 4. & in cons. 134. vol. 1. & Ioannes Cephalus in cons. 562. num. 18. volum. 4.

Secundus casus est, quando partes errauerunt in calculo,& in ipsa calculatione erratum fuit, vt quia credebatur 30. & 40. facere centum,& orta lite super cētū, super ista petitione,& lite erronea de cetum fuit transactum; & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod trāsactio valeat, & calculus propter errorem retractari non possit: ita in d. l. 1. tenent Anton. de Alex. Salycet. Ias. Dec. & alij communiter. quæ probatur in ipsa l. 1. in verbis illis, si res iudicatæ non sunt, vel transactio non interuenit.

Secunda opinio est, quod non obstante dicta transactione calculus propter errorem retractari possit. Alex. & Curt. in d. l. 1. Qui mouentur per d.l.1. in finalibus verbis, in quibus dicitur, quod promissio facta per errorem calculi de quantitate indebita reuocari potest, idē pariter dicendum est in transactione, cum secundum Alexandrum non sit differentia inter promissionem, stipulationem, & transactionem. Iason respondēdo huic considerationi dicit differentiam esse inter promissionem, stipulationem, & transactionem; nam transactio non rescinditur prætextu instrumenti de nouo reperti. l. sub prætextu instrumenti. C. de transact. nec prætextu specierum postea repertarum. l. sub prætextu specierū. eod. tit. nec per rescriptū principis. l. causas. eod. tit. de transact. quæ omnia cessant in stipulatione. Præterea secundum Iasonem stipulatio sine causa in effectu nō ualet. l. 2. §. circa. cum glos. ff. de except. dol. similiter facta prætextu erroris,& ita loquitur tex. in d.l.1. in fine; sed in transactione aliud est, quia pro causa est ipsa transactio. glos. in l. 1. C. de condict. indeb.

Ego non recederem a prima,& communi opinione, quæ in d.l.1. expressè probatur; nā in principio fit conclusio quod calculus propter errorē retractari potest, in fine ampliatur procedere, ēt si facta sit promissio prætextu erroris, quia promissio illa vt erronea condici,& reuocari potest, & in medio legis vtrumq; dictum declaratur non procedere, vbi res iudicata fuerit, uel transactio interuenerit,& sic expresse in dicta lege hæc conclusio verificatur.

Tertius casus est, quando error calculi expressus est in transactione; exemplum, vt si dictum sit in transactione, quod tertia pars de centum, quæ petebantur, essent quinquaginta,& ideo pro quinquaginta fuit facta transactio; & in hoc casu Doctores communiter in d. l.1. concludunt, quod licet valeat transactio, tamen prętextu erroris rescinditur: probatur arg. l. sed & si quis. §. fin. ff. si quis caut. & l. si quis postquam. ff. de fideiuss.

Quartus, & vltimus casus est, qn̄ error non fuit expressus in transactione, sed tacitus error interuenit, vt si fuissent promissa 15. simpliciter, & in transactione nō fuisset facta calculatio,& error appareret ex eo, qd̄ agebatur tantū de tertia,& fuit expressum de medietate; & in hoc casu pōt condici liberatio,& opponi exceptio. Bar. & omnes in d.l.1. Nec dicatur transactionem imponere finem errori calculi, quia verum est errore calculi præcedente, & in iudicium deducti, at secus est in errore, qui postea in executione committitur, de quo non fuit cogitatum in transactione.

In casibus, in quibus calculus factus ob errorem retractari non potest propter transactionem, declaratur non procedere, quādo transactio est euidenter iniqua, & nulla, vel est dolose extorta; nam tunc transactio irritatur,& nō est sequenda ēt si sit iurata. Paul. de Castr. in cons. 307. Soc. in cons. 190. vol. 2. Dec. in cōs. 110. col. fin. in fine, Rolādus a Valle in cons. 49. nu. 66. vol. 1. Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iud. lib. 2. centur. 3. casu 209. nu. 39. & Soc. in cons. 159 nu. 13. vol. 3. Et in hoc casu dolus perspicuis probationib. est detegēdus. Dec. in cōs. 94. nu. 4. vers. non obstat. & in l. 1. nu. 8. in fine. C. de errore calculi,& Aymon Crauetta in cons. 43. & in cons. 198. nu. 3. & ideo dolus præsumptus nō sufficeret. Soc. in cons. 92. Rolandus in d. cons. 49. nu. 22. & 23. & Iacobus Menochius in d. casu 209. nu. 40.

15 Secundo principalis conclusio declaratur non procedere, quando in calculatione interuenit absolutio,& pactum de non contrauenjendo, nam tunc prætextu solius erroris rationes iterum reddendæ non sunt. Bar. in l. 2. in fine, C. de iure fisci lib. 10. Soc. in cons. 92. nu. 4. vol. 4. Ruin. in cons. 16. in fine, vol. 5. & Iacobus Menochius in cons. 22. nu. 17. & in dicto casu 209. sub nu. 37. vbi dicit tanto magis procedere, quando iureiurando liberatio cōfirmata fuit, per glossam notabilem in l. 3. §. 1. in verbo, liberationem, ff. de contrar. & vtil. action. tutel. quam in hanc sententiam allegauit Paul. de Castr. in cons. 342. Declara non procedere, quando in calculatione interuenit dolus. Iacob. Menoch. in d. casu 209. nu. 39. & ipsa declaratio procedit, siue incontinēti, siue ex interuallo liberatio sequatur. Dec. in d.l.1. nu. 3.

16 Declaratur tertio ipsa conclusio principalis nō procedere, quando post calculationem secuta fuit sentētia, quæ transitū fecit in rē iudicatā, nā tūc prętextu erroris transactio retractari non pōt. d.l.1. & ibi cōiter Doctores,& Io. de Anan. in cons. 6. Subdeclarat̄ hæc declaratio istis modis. Primo nō procedere, qn̄ error expressus est in sn̄ia, nā tunc ipso iure nō valet. l. 1. §. 1. ff. q̄ sentēt. sine appellat. rescind. Secundo quando sententia est lata per relationem ad acta, in quib. est error, tūc videtur esse error in sententia,& ideo nō valet, arg. l. ait prętor. §. si iudex. ff. de re iudicata, ad idem facit l. asse toto. ff. de condit. & demonstrat. latè tradit Dec. in d.l.1. sub nu. 11. in uers. secunda Bartoli conclusio. ubi procedere dicit, dummodo relatio facta sit per modum causæ, & nō per verba enunciatiua, ut notat Bald. in l. 2. de re iudicat. & ideo non sufficit, si dicatur, uisis actis, Anton. de Burr. in cons. 27. uisis. col. 1. & Aret. in l. si is ad quem. ff. acquirend hæred. Tertio non procedit, quando lata est sententia non facta relatione ad acta, tamē, quia de necessitate sententia debet referri ad libellum, l. cum fundus. ff. commun. diuid. & sententia appellationis de necessitate refertur ad primam sententiam, & ideo si in libello est error, uel in prima sententia similiter est error expressus, sententia, quę habet relationem ad libellum, & sententia appellationis ad primam sententiam dicitur nulla, uti si in ipsa sententia error expressus fuisset. Bart. Alex. Ias. Dec. & alij communiter in d.l.1. Angel. in l. 1. §. item. ff. quæ sentent. sine appellat. rescindunt. & Alex. in cons. 79. vol. 2.

Ex prædictis igitur elicitur, quod, quando sententia lata fuit simpliciter,& non habet relationem ad alia acta, sententia non est nulla,& ideo si transitum fecit in rem iudicatam, prætextu erroris calculus retractari nō potest; & sic procedit d.l.1. prout ibi communiter concludunt Doctores,& licet sententia videatur referri ad acta, l. 3. C. de sentent. quæ sine certa quantit. tn̄ hoc procedit quoad declarationē sententiæ, sed nō quoad ipsius impugnationem, arg. l. Titia. §. 1. de verb. oblig. tradit Dec. in d.l.1. col. 4. vers. non obstat.

17 Calculatores rationum an debeant iurare, considera duos casus.

Primus est, quando calculatores deputati fuerunt per iudicem ad calculandum.

Secundus est, quando calculatores fuerunt electi de consensu partium.

In primo casu concludas calculatores electos per iudicē, seu per partes de mandato iudicis debere iurare, quando faciunt relationem. Bal. in l. hac edictali. §. his illud. nu. 4 C. de secund. nupt. & Bart. in l. Theopompus. ff. de dote prælegat.

In secundo casu concludas calculatores simpliciter electos de consensu partium non debere tempore relationis iurare, quia non faciunt relationem tanquam testes, sed tanquam arbitratores, qui non iurant. auth. decernimus. C. de arbitr. ita concluditur Bartol. in

d.l.Theopompus.quem sequuntur Anton. de Butr. in c.veniens.el 1. de testib. & Marcus Antonius Natta in cons.40.nu.2.&3.uol.1.

SVMMARIVM.

1 *Solutio spontanea purgat metum in promissione adhibitum, amplia nu.2.3.4.declara nu.5.6.7.8.*

RESOL. VIII.

1 EST propositio, quod spontanea solutio purgat metum adhibitum in promissione.l.2.C.de his,quæ ui, metusue causa gesta sunt, & ibi Baldus, & reliqui, idem Bald.in cons.240.donatio facta.uolum.1.Alex.in cons.227.vol.4.Paris.in cons.10.nu.58.vol.1.Alciat.in responso 519.ad finem,Tiraq. in tract. de tetract. conuentionali,in §.1.glos.5.num.51.& 22. Andreas Geil. lib.2. practic. obseruat.c.93.nu.29. Afflictus in.decis. 336.nu.6,Iacobus Menochius in cons.1.nu.297.uol.1. & in tract.de præsumption.lib.3.præsumpt 126.num. 35. Rolandus a Valle in cons.83.in fine, volumine secundo.Marcus Antonius Natta in cons. 636. nu. 152. uolum.3.& Paris.in cons.5. num.206. in fine, uolumine quarto.

2 Hæc propositio procedit primo, etiam, si constaret promissionem, per vim, & metum factam fuisse. glos. Bart.Bald.& Paul.de Castr.in d.l.2.probatur in l. si ob turpem.ff.de condict.ob turp caus.

3 Procedit secundo.etiam si eodem die fiat spontanea solutio.glos.Bart.Bald.nu.8.& Paul.de Castro nu.5. in d.l.2.quæ conclusio procedit, quando constat solutionem sponte,& ex certa scientia fuisse factam; sed si nõ constat, & sumus in dubio, tunc solutionem metu factam fuisse præsumitur.Bald nu.10. & Paul. de Castr, sub nu.5.in d.l 2.probatur arg.l.si ventri.§.in bonis.ff. de priuileg.creditor.& facit,quod habetur in textu, & glossa in c.officij. de elect. & quod notatur in simili in l.1.C.vnde ui, & in l.1.§. quæ onerandæ. quarum rer. actio non datur. tradit etiam Ias. in d. l.si ob turpem. numero 6.

4 Procedit tertio,etiam si fiat solutio per errorem iuris,nam & in hoc casu cessat repetitio secundum glos. in l. qui exceptionem. ff. de condict. indeb. cum qua ibi Bartolus simpliciter pertransit.

Contrariam opinionem,quod immo habeat locum repetitio,tenent Cyn.Bart.Bald.Paul. de Castr. & alij in d.l.2.Paul.de Castr.& Ias.in l.qui exceptionem.ff.de condict.indeb.Alex.& Aretin. in l.si quis cum aliter.ff. de verb.oblig.& Cagnol. in l.2.num.68. C.de rescindend. vendit.

Pro habenda ueritate huius conclusionis, tu habes textum in d.l.qui exceptionem. vbi habetur, quod qui habet exceptionem perpetuam,solutum per errorem repetit,declarat procedere in exceptione fauorabili,vt est in senatusconsulto Velleiano,quod est introductum in fauorem mulierum,at secus est in exceptione odiosa,vt est in senatusconsulto Macedoniano,quod est introductum in odium creditorum: ex hoc textu uidebatur esse tenendam primam opinionem,cum exceptio doli,& metus sit perpetua.§.appellantur. Instit. de except. & est odiosa introducta in odium inferentis uim, seu metum: & quod exceptio de dolo sit odiosa probatur in l.1.in fine.ff.de doli except. ubi dicitur,quod exceptio doli est inducta,ne quis ex proprio delicto,uel odio lucretur;& sic patet, quod in odium decipientis est introducta: probatur etiam in l.2.in princ.eod.tit.ubi dicitur, quod exceptio doli est inducta ex eadem causa, ex qua est inducta actio doli, sed causa, ex qua inducitur actio doli est odium dolosi, unde ista actio doli dicitur esse odiosa secundum Bart. in l. eleganter. in princ.ff.de dolo.in illo articulo,utrum appellatione actionis ueniat exceptio, probatur etiam in l. item exigit.ff. eod. ubi habetur, quod est actio, quæ oritur ex crimine, & colligitur ex l. fin. C.eod.ubi patet,quod currit præscriptio ignoranti, quia actio est odiosa, & ideo etiam actio non perpetuatur per contestationem contra regulas iuris: & quod exceptio metus causa sit odiosa, probatur; nam licet dici possit esse odiosam ex parte inferentis metum, & fauorabilem ex parte metum passi,tamen,quia odium,& fauor concernunt circa unum effectum inseparabilem,& ideo attenditur odium,& sic quod nocet,& non fauor, sic quod iuuat. l. si uir.ff.pro donato, & propterea actio, & exceptio, quod metus causa dicitur odiosa, & ideo solutum per errorem non repetitur.

Contra hanc conclusionem est tex.in l.qui se debere ff.de condict. ob turp. caus. ubi,cui competit exceptio doli,per errorem solutum repetit.

Resoluentes hanc difficultatem dicunt primo,quod tutus exceptione odiosa soluens non repetit, quando agit de lucro captando, sicut uidemus in filiofamilras, qui lucratur repellendo creditorem, secus si agatur de damno euitando,ut est in terminis d.l.2.& l. qui se debere.nam tunc per errorem soluens repetit: sic in d.l. si quis cum aliter. tenet D.Ioannes,ut ibi refert Aret.qui asserit dominum suum eandem tenere opinionem. Secundo dicunt, quod, quando loquimur in exceptione odiosa inducta ex priuilegio contra naturalem rationem,ut est exceptio Macedoniani,tunc exceptio odiosa impedit repetitionem solutionis factæ per errorem iuris,& in hoc casu loquitur d.l.qui exceptionem. si vero loquimur in exceptione odiosa inducta a iure communi,& secundum naturalem rationem, ut est exceptio doli, uel metus, quæ est iusta secundum naturalem æquitatem, tunc solutum per errorem iuris repetitur, & in hoc casu loquitur d.l.qui se debere. ita concludũt Cyn.Bart.Paulus de Castro,& omnes in d.l.2. Pau.de Castr. & Ias. in d.l.quis exceptionem;& Alex. in l. si quis cum aliter.ff.de verb.obligat.

Aretinus damnat vtramq; solutionem in d. l.si quis cum aliter.& dicit primam non esse ueram, quia ratio textus l.qui exceptionem. est odium exceptionis competentis,& non ex eo, quod quis locupletetur indebite cum iactura alterius; odium autem ex parte exceptionis est ratio vniformis,& naturalis,siue agatur de lucro captando, siue de damno euitando,unde semper uidetur dicendum, quod impediatur repetitio. Nec obstat exemplum in Macedoniano, quia natura exempli non est excludere,seu limitare dispositionem generalem,& ipsum responsum non debet restringere dictum generale præcedens,ut in l.1.§.quod uulgo.ff.de ui,& ui armat.Secundam reprobat,qui dicta l.qui exceptionem. generaliter loquitur de exceptione odiosa, & licet in specie ponat exemplum Macedoniani, tamen per ipsum non restringitur dictum generale, & exemplum fuit ibi positum respectu odij, cum Macedonianum introductum sit in odium creditorum, & sic hoc respectu dicitur exceptio odiosa; habemus enim, quod exceptio præscriptionis, quæ est odiosa, impedit repetitionem soluti, quando soluitur per errorem iuris secundum Bart.qui ita tenet in l. fin. in princ.ff. rem ratam haber. & tamen illa non competit de iure speciali.Cum igitur sibi non placeant dictæ resolutiones, conatur alio modo respondere dicens,quod,aut exceptio doli simpliciter competit,& non cõcurrit cum alia exceptione fauorabili,& tunc cum sit simpliciter odiosa, solutum per errorem iuris non repetitur: Aut exceptio doli concurrit cum alia exceptione fauorabili,quod esse põt,ut in l.2.§.& generaliter.ff.de dol.except. & tũc licet exceptio doli sit odiosa in se,tñ assumit naturã exceptionis fauorabilis,sicut stipulatio,quæ est stricti iuris, assumit naturam bonæfidei, qñ interponitur super contractu bonæfidei,ut in l.stipuler.ff.de usur.& in l.si legati serui nomine.ff.de leg.1.& ideo tunc conceditur repetitio,& in hoc casu loquitur tex.in d.l.qui se debere. dr. n. in principio literæ,(quod qui se debere putabat,cum non deberet, soluit.) vnde patet,quod si non erat debitor, competebat sibi exceptio alia, quam doli exceptio,quæ uocatur exceptio intentionis,& facti.

Vides

Vides igitur varias resolutiones. Tu pro veritate considera tres casus.

Primus est, si loquimur in exceptione metus.

Secundus est, si loquimur in exceptione doli.

Tertius, & vltimus est, si loquimur in alia exceptione odiosa.

Si primo casu loquimur, tunc secundum Doctores communiter in d.l.2. competit repetitio, quia non est exceptio simpliciter odiosa, sed est odiosa ex parte inferentis metum, & fauorabilis ex parte passi metum; & licet videatur attendendum esse id, quod nocet, ut supra dicebatur, tamen in casu isto attendendus est fauor contra regulam prædictam, ne alias sequatur absurdũ, quod melioris cõditionis sit delinquens, quam non delinquens contra l.non solum.ff.de noxal.

Si secundo casu loquimur, tunc idẽ est concludendũ, prout communiter Doctores concludunt tam in d.l.2. quam in d.l.qui exceptionem. & in d.l.si quis cum aliter. & ratio est, quia hæc exceptio est odiosa ex parte committentis dolum, & fauorabilis ex parte dolum passi, vt probatur in l.1.ff.de dolo, in verbis illis, ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel illis simpliciter damnosa, & sic actio doli respectu utriusque introducta fuit, & ideo non est simpliciter odiosa, sed fauorabilis, & odiosa; & vti est actio, ita ẽt exceptio, cum sit inducta ex eadẽ causa, ex qua inducta fuit actio doli, vt habetur in l.2.ff.de except. dol. & sic non est vera opinio Aretini, quod sit simpliciter odiosa, & dicta per eum procedunt solum respectu dolum committentis, & non respectu eius, cui dolus commissus fuit, cum eius respectu sit fauorabilis, qui fauor est attendendus, ne delinquens melioris conditionis sit, quam non delinquens, & ne quis cum alterius iactura locupletetur contra legem naturæ. l.nã hoc natura.ff.de condict.indeb.& tex.in d.l.qui exceptionẽ. loquitur in exceptione simpliciter odiosa. vt concludit cum cæteris Doctor. Bald.in d.l.2.

In tertio casu ego concurro cum opinione Aretini; nam siue loquamur de damno euitando, siue de lucro captando, siue loquamur de exceptione odiosa de iure speciali, siue odiosa de iure communi, semper impeditur repetitio solutionis per errorem factæ; & ratio est, quia d.l.qui exceptionem. fundatur in odio exceptionis competentis, & non ne quis cum alterius iactura locupletetur, quod odium est uniforme quocunque casu loquamur, siue in lucro captando, siue in damno euitando, & propterea vniformis debet esse dispositio, arg.l.illud.ff. ad leg. Aquil.& l.a Titio.ff.de verb.obligat.& d.l. generaliter loquitur de exceptione odiosa, & ideo generaliter est intelligenda, siue exceptio introducta sit de iure speciali, siue de iure communi, & exemplum in Macedoniano non restringit regulam, nec dictum generale præcedens l.1.§.quod vulgo.ff.de ui, & ui armat.facit. l.damni infecti.la 2.in fine.ff.de dãno infecto, pro qua conclusione facit, quia exceptio præscriptionis est odiosa, & ideo impedit repetitionem soluti per errorem iuris ut concludit Bart.in d.l.fin.ff.rem ratam haber.& tamẽ illa non competit de iure speciali.

Nota, quod tutus exceptione odiosa non solum si soluit repetere, non potest, sed nec etiam, si det pignus, vel tenutam creditori suo; nam non potest illud, seu illam retractare secundum gl.singularem, quam ibi approbat Bar.in l.1. §.hæc verba.ff. ne uis fiat ei.refert, & sequitur Aret.in d.l.si quis cum aliter.

Nota etiam, quod ad hoc, vt ignoranter soluens repetat, duo requiruntur, scilicet, quod probet ignorantiam, & indebitum, ut per Doctores in l.cum de indebito. & ibi text. in fine princip. ff.de probat. & Barto. in leg. non fatetur.colum.quarta.uersic. verbi gratia saluo. ff. de confess.

Supradicta principalis conclusio declaratur aliquibus modis.

5 Primo declaratur non procedere, quando subest aliqua coniectura, per quam constet, quod metum passus non fecerit animo approbandi contractum; nam tunc spontanea solutio non purgat metum in promissione adhibitum. Bart. Paul.de Cast. Bald.& cæteri Doctores in d.l.2. Aret.in consi.14. Abb.in c.ad audientiam.in fine, quod metus causa, vbi dicit, quod omnis modica pręsumptio sufficit ad tollendam præsumptionem spontaneæ solutionis, quod etiam vult Barbat.in cons.54.col. pen.uolum.primo. & ista est communis opinio, ut per Doctores in l. si ob turpem causam. ff. de condict. ob turp.caus. Sequitur Rolandus a Valle in cons.2.sub nu. 92.volum.1.

Hinc primo infertur, quod si per metum vendidi tibi fundum, & tradidi, postea ex interuallo recepi pretium ista receptio non purgat metum præcedentem, quia cẽtur facta, vt ei magis sit cautum. Bart. Angel. Fulgo. Pau. de Castr.& Ias.in d.l.si ob turpem. Innoc.in cap. super hoc.de renunc.& est glo.in leg.3.& ibi Barto.& alii.C. quod met.caus. tradunt Boer.decis.100.nume.16. Curt. iun.in cons.126.vol.2. Aymon Crauet.in cons. 106. & Cæsar Vrsillus in additionibus ad decisiones Afflicti in decis. 246. ubi attestatur ita fuisse in sacro consilio iudicatum.

Hinc secundo infertur, quod stante statuto, quod cõtra instrumentum publicum non possit opponi exceptio doli, nec turpitudinis, nec metus, tunc soluens non purgat metum in promissione adhibitum, quia iste soluit, & soluere præsumitur ex necessitate imposita sibi a statuto, cum in necessitatibus nemo liberalis existat. l. rem legatam.in fin.ff.de adimend.legat.& ideo repetere potest solutum. Bart. Fulgos. Paulus de Castro, & Ias. in d.l.si ob turpem. Bart. Bald. Paul.de Castr. Alexan.& alii in d.l.2. pro qua conclusione facit, quod dicit Bald. in l.falsus.ad finem. C. de furt. ubi ait, quod soluens timore statuti dicitur habere iustum metum, & in l. omne.ad fin. C.ad Tertull. dicit, quod cum statutum semper loquatur, semper terret. & continuum infert metum; & ita est tenendum, quicquid in contrarium dixerit Salycet. in dict. l.2. cuius fundamentis respondet ibi Alexander.

Hinc tertio infertur, quod si per metum iuraui, & deinde soluo, quod repetere possum, quia præsumitur solutionem factam fuisse metu periurij. Cyn. Petr. Bald. Alex. Paul.de Castr.& cæteri Doctores in d.l.2. Ioannes Andr.& Abb.in c.ad audientiam. extr. de his, quæ vi metusve causa fiunt, Socin.iun.in cons.77. num. 63. volum.primo. Aretin.in cons.14.numer. 7. & Iacobus Menochius in cons.1.num.325. Petrus, & Cynus in d. l.2. dicunt id procedere tam de iure ciuili, quam de iure canonico. Raynerius, & Baldus dicunt solum procedere de iure canonico, & non de iure ciuili. Alexander in d.l.2. dicit non esse super hoc insistendum, postquam stare debeamus huic iuramento de iure canonico, quia cum agamus de peccato, & de periurio, seruandum est ius canonicum in utroque foro per notata in cap. possessor.de regu. iur.in 6. & in cap. 2. de arbitr.& in cap. fina.de præscript.& per legistas in l.priuilegia. Cod. de sacrosanct.eccles.

Hinc quarto infertur, quod soluens metu excommunicationis, dicitur potius vigore illius soluere, quam ut approbet contractum. Roman.in cons.369.nu.10. cum seqq. Hieron.Gig.in tract.pens.q.36. & ita tenuit Rota Romana teste Card. Puteo decis.8. vbi solutio pensionis præteritæ (dicit ipse) non tribuit possessionem, si fiat ex necessitate propter clausulam sine retardatione, bonum esset protestari, se metu censurarum, animoque repetendi soluere; pro quo videatur, quod scribit (teste Horatio Mandosio) Achil.decis.11.tentum est pluries. sub tit.de pension.ubi quod solutio facta pensionis cum protestatione de soluendo metu censurarum, quæ non appareant, præsumitur facta metu censurarum in literis contentarum, & quia causa metus semper durat, huiusmodi protestatio in quacunque solutione repetita videtur.

Hinc quinto, & vltimo alijs omissis infertur, quod timor mutationis status, vel perditionis honoris proprij est causa, ut solutio facta non purget vitium metus adhibiti in promissione. Roman.in dict.cons.369.

nu-

nume.14.& idem est, si adsit timor perditionis bonorum. Rolandus a Valle in consil. secund. nume.87. vulum.primo.

Secundo declaratur supradicta conclusio principalis non procedere, quãdo tempore solutionis durat eadem causa metus; nam tunc nunquam metus purgatur. Doctores cõmuniter in d. l.2. Dec.in cõs.219.in cons.468. nu.23.cum seqq. in cons. 496. & in l.pacta nouissima. nu.12.C.de pact. Hieron. Grat.in responso 38.vol.2. Rolandus a Valle in cons.95.nume.32.cum seqq.vol.primo. Dec.in leg.in omnibus causis. in fine, ff.de reg.iur. Bart.& reliqui in l.pen.ff.de condict.ob turp.caus. Calder.in cons.1.in tit.quod metus causa. Marsil. sing.325. Alba in cons.77.nume.14.& in cons.78.num.12.& Andreas. Gaill. lib. secund. practic. obseruat. capitu. 93. in fine.

Hinc primo infertur, quod actus incontinenti facti post illatum metum præsumuntur metu facti, ex quo eadem causa perdurat. Bald.in leg.2.q.2. C. quod met. caus. Alexand.in cons.98.in fin.vol.3. Corn.in cons. 41. nume.16. vol.2. Dec.in cons.219.nume.4. & in cons. 498.nume.16. Tiraquellus in tractat.de retractu conuẽtio.§.1.glo.5.nu.21. Alciatus in responso 5.nume.16. vers.3.per timorem. Roland.in cons.2.nu.187.vol.primo. Osascus decis.179.nu.12. & Andreas Gaill.in d.c. 93.nu.30.

Hinc secundo infertur, quod durante tiranno, qui compulit ad promittendum, semper dicitur durare metus. Innoc. in c.1. quod metus caus. & c.causam matrimonij.de offic.deleg. & ibi alij Doctores, Bart.& Doctores in d.l.si ob turpem. Barro.in tractatu de tiranno in 1.& 2.q. Bald. Angel.& alij in l.qui in aliena.§.fin. ff. de acquirend. hæred.& Bald.in l.1.C.de condict. ob turp.caus.

Hinc tertio infertur, quod si maritus verberat vxorẽ, quia recusabat consentire, contractui, si postea ex interuallo consentiat, donec durat idem matrimonium, semper censetur idem metus durare. Bar Ang. Fulg. & Ias. in d.l.si ob turpem. Anton.de Butr.& alii in d.c.causam matrimonij. Abb.in c.1. in vltim. col. quod met. caus. Couarru.in tract. relectionum.in cap.3.§.6. & Dec.in cons.219. Hæc conclusio intelligitur, quando vxor fuit verberata, vt faceret talem contractum, alias secus est. Afflict.in decis.246.vbi dicit, quod omnes Domini de consilio fuerunt in hac opinione.

Hinc quarto infertur, quod si semel officialis mihi metum intulit, adhuc dicor eum timere, licet non sim in eius conspectu, si adhuc est in officio. Cyn.in dict. leg. Bald.in leg. nouissime.in princip.ff.quod sal.turor. Alex.in cons.1.colum.3.volum.3. Ang.in leg.ad inuidiam.C.quod met.caus.& Ias.in dict.leg.si ob turpem. nume.4.

Hinc quinto infertur, quod debitor, qui fuit carceratus, & coactus præstare cautionem de soluendo communitati illud, quod debebat creditori suo, licet postea fuerit liberatus a carceribus, & cum interuallo solutionem fecerit, excusatur tamen propter metum, quia nisi soluisset, potuisset a communitate iterum carcerari, & seuerius tractari: sic notat Cyn.in d.l.2. quẽ sequitur Dec. in d.cons.219.

Hinc sexto, & vltimo infertur, quod mulier, quæ monasterium intrauit ob metum, licet in monasterio per plures annos perseuerauerit, nõ tamen videtur purgari metus, donec uiueret dominus ciuitatis, qui compulit illam intrare in monasterium: sic concludit Calder. in cons.1.in tit.quod met.caus.

Antedicta secunda principalis declaratio procedit etiam, si in contractu solutionis adsit, quod sponte soluit; nam per hæc verba, & per omnes alias clausulas, non tollitur metus, subsistente iusta causa metus, quia eodem timore, quo inductus fuit ad contrahendũ, seu ad soluendum, eodem uidetur inductus ad sic affirmandum, & ad apponẽdum omnes clausulas. l.doli.§. diuersum.ff.de dol.except. tradunt Fulg.in cons.176 Alba in cons.77.nu.33. Rolandus a Valle in cons.2.nu.71. uol. 1.& in cons.vltim.nu.133.& nu.134.uol.4. & Iacobus Menochius in tract.de præsumpt.in lib.3.in præsumpt. 126.num.30.

7 Tertio declaratur non procedere, quando ex interuallo quis sponte soluit partem; nam tunc illa solutio particularis non purgat metum adhibitum in promissione in residuum; & ratio est, quia solutum præsumitur donatum, quæ præsumptio non cadit in eo, quod non est solutum: sic concludit Ias.licet sub dubio in d. l.si ob turpem. Pro qua conclusione facit text. in l. Lucius.§.testator.ff.de leg.2.& ratio est, quia cum hoc proueniat ex tacita approbatione, quæ resultat ex solutione, non videtur resultare, nisi quatenus soluitur, argum. leg.primæ.§.Iulianus.de itinere actuque priuat.& l. fi. Cod. ne vxor pro mariro, & l. voluntate. Cod. de excusat. tutor.

Contra hanc conclusionem maxime stringit lex, sed Iulianus.§. fina. ff. ad senatusconsult. Macedonian. iuncta glossa.

Tu pro resolutione, de mente Paul.de Cast.in d.§.fi. considera duos casus.

Primus est, quando quis tutus est exceptione fauorabili, & in hoc casu soluendo partem, non dicitur approbare contractum quoad residuum, & sic procedunt contraria.

Secundus casus est, quando quis tutus est exceptione odiosa; & tunc soluendo partem censetur approbare totum contractum, & renunciare exceptioni, vt est casus notabilis in d.§.fin. qui casus declaratur non procedere, quando tradit pignus; nam tunc censetur approbare, nisi vsque ad valorem pignoris. l. sed & si pater.ff. ad Macedon. quæ declaratio notanda est secundum Paulum de Castro, pro declaratione authen. sed cum testator.C.ad leg.Falcid. vbi qui soluit vnum legatum integrum, tenetur alia legata integra soluere non detracta falcidia, quod non procedit, quando hæres non soluit integrum, sed dedit pignus pro eo; nam tunc non tenetur alia legata integra soluere.

8 Quarto, & vltimo alijs omissis declaratur non procedere, quando duobus promissum est per metum, deinde ex interuallo vni ex eis sponte soluitur; nam tunc talis solutio non purgat metum quo ad alium; & ratio est, quia res inter alios acta alijs neque prosunt, neque iuuant. l. sæpe. in princip. cum simil. ff. de re iudicat. facit text. in l. Lucius.§.testator.& quod ibi Bar. notat.ff.de legat.2.& ita in d.l.si ob turpem. uidetur concludere Ias.

SVMMARIVM.

1 *Creditor debitum principale recipiens sibi præiudicat in vsuris, in interesse, damnis, in pœna, nec non in alijs accessorijs. An idem sit, quando pars debiti soluitur. numer.14. Quid sit in pœnis legalibus. num.2. quid in pœnis iudicialibus. num.3. Quid in pœnis arbitralibus. nume.4. Quid in pœnis conuentionalibus num.5. Quid sit in interesse, in usuris, & in alijs accessorijs. nu.6,*

7 *Interesse, vsura, seu alia accessoria quando officio iudicis debentur, censentur remissa ob solu[illegible]em sortis. declara nu. 8. 9. 10.11.12.13.*

RESOL. IX.

1 COnclusio est inter Doctores, quod creditor debitum principale recipiens sibi præiudicat in usuris damnis, in pœna, nec non in alijs accessorijs. l. fin. in fi. de eo, quod certo loco, & ibi glossa, & Bartolus, qui dixerunt creditorem recipiendo sortem præsumi remittere usuras, idem tenent Aret.in cons.9.col.2. Socin.sen. in cons.18.col.1.vol.primo. Ruin.in cons.198.nu.2. & nu.11.vol.primo, & Parisius in cons.34.nu.35.vol.primo, & Baldus in l.4.C.depositi, vbi dicit quod creditor recipiens debitum principale præsumitur remittere interesse, & sic recipiens sortem præsumitur remittere pœnam.

nam. Dec. in l. vinũ.nu.5. ff.si cert.petat.& l. creditores. C. de pact. & Iacobus Menochius in consi.355.nu.13. vol.4. Et ratio est, quia facta solutione rei principalis tollitur obligatio accessoria.l.4.C.deposiui.

Pro resolutione huius conclusionis tres principales casus sunt considerandi.

Primus est in pęnis.

Secundus est in interesse.

Tertius est in vsuris.

2 In primo casu aut loquimur in pęnis legalibus, aut in iudicialibus, aut in conuentionalibus, aut in arbitrorum pęnis.

Si in pęnis legalibus loquimur, & sic in his, quæ imponuntur a lege, tunc creditor recipiendo simpliciter rem principalem non præiudicat in pęna legali, & eam remisisse non præsumitur. l. si pro fure. §. primo, ff. de cōdict. furt. & ibi Bart. Bald. Paul. de Castr. Ias. & alij in l. fin. ff. de eo, quod certo loco. Declaratur hæc conclusio procedere, quando vno eodemque simul, & semel, nascitur rei persecutoria, & pęnalis, ut in furto, & similibus; & ita proprie loquitur d.l. si pro fure. §.1. & l. ancillæ. C. de furt. at secus est, si in diuerso tempore; nam tūc creditor præiudicat sibi in præfata pęna. Cyn. Alber. & Ias. sub nu.124. in vers. non obstat tertium, l.2. C. de iure emphy. probatur in l. si cum exceptione, §. satis clementer. ff. quod met. caus. tradit Bald. in l.2. ff. si quis caut. Item declaratur procedere, quando mora non est purgata, eo quia purgari non potest regulariter in delictis. l. qui ea mente. cum simil. ff. de furt. at secus est, ubi admittitur purgatio moræ, quia tunc recipiendo sortem principalem videtur moram remisisse. Ias. in d.l.2. sub n.124. in vers. vel aliter, & melius. Et per prędictas declarationes infertur, ꝙ iō est, quod si dñs simpliciter hoc est nulla adhibita protestatione recipit pensionē. canonemque ab emphyteuta pro iam elapso tempore, præsumitur pęnam caducitatis remisisse: ita gl. in c. potuit. de locato, vbi Cardinalis Zabarella, & Imol. Alex. in cons.133.nu.3. vol.4. Ruin. in cons.110. nume.4. & in cons.151. nu.12. vol.1. Curt. sen. in cons.82. col.1. vers. tertio principaliter. Socin. sen. in cons.66. col. vlt. vers. tertio qui. vol.3. Ias. in d.l.2. nu.124. in vers. ego puto. ubi attestatur esse communem opinionem, Dec. in cōs.138. col.4. vers. tertio etiam. & in cons.329. nu.3. Brunus in cons.110. nu.3. Boerius in q.309. nu.5. Parisius in cons.208. nu.44. vol.1. & in cons.5. nu.201. vol.4. Iulius Clarus in §. emphyteusis, q.10. vers. aut vero sumus. qui testatur hanc esse communem, & Iacobus Menochius in cons.355. nu.13. vol.4. Et ratio est, tum quia eodem tempore non nascitur peritio pensionis, seu canonis, tum quia emphyteuta moram purgare potest. Iulius Clarus d. §. emphyteusis, q.8. in vers. itē quæro. ubi dicit, quod ita obseruat senatus ille Mediolanensis. & tum quia pęna non committitur, nisi dominus voluerit. Dec. in cōs.452. numer.23. & Iulius Clarus in dict. §. emphyteusis. quæst.9.

3 Si loquimur in pęnis iudicialibus, tunc facta liberatione super principali, seu solutione, seu transactione, & antequam stipulatio pęnæ committatur, ipso iure impeditur committi stipulatio pęnæ; sed si post fiat liberatio, seu solutio, seu transactio, solum parit exceptionem. l.2. ff. si quis caut. & ibi glo. Bar. Ias. Bal. & alij ubi Iason dicit procedere etiam, quando pęna esset talis, quæ posset de per se pati, ut probatur etiam in d.l.2. quę reputatur in hoc singularis per Paulum de Castr. Hæc conclusio declaratur quoad transactionem, quando trāsactio fit super contractu principali, cuius occasione debetur sors; secus si esset transactum super actione sortis; quia tunc non videtur transactum super actione pęnæ: sic notabiliter dicit Baldus in l. terminato. in princ. in 2. not. C. de fruct. & lit. expens. quem refert, & sequitur Ias. in d.l.2. ff. si quis cau. reiecta opinione Alexādri, qui contrarium tenebat.

4 Si loquimur in pęnis arbitralibus, tunc aut pęna debetur ratione contemptus, idest propter spretam authoritatem arbitri, & tunc poena peti potest. l. si quis rem. ff. de arbitr. aut debetur ratione retardatę solutionis; & tunc recipiendo simpliciter solutionem dicitur creditor poenam remisisse. leg. Celsus. ff. de vsucap. ad quæ iura in materia ista se remittit Baldus in l.2. ff. si quis caut.

5 Si loquimur in pęnis conuentionalibus, tunc de mente doctorum duo sunt considerandi casus.

Primus est, si pęna promissa est per stipulationem; & sic iure obligationis debetur, & peti potest vna cū principali, & ipso iure; & in effectu, & tunc recipiendo quis, uel remittendo principale etiam sine protestatione potest nihilominus petere pęnam. Bald. in d.l.2. ff. si quis caut. Iaso. in l.1. Cod. de iudic. & in l. fin. ff. de eo, quod certo loco. & Marian. Socin. iun. in consi.23. nu.8. uolum.2. ubi dicit ita in dict. leg. fina. omnes Doctores tenere.

Secundus casus est, quando pęna stipulata non potest peti vna cum principali, & ipso iure; & est, quando simpliciter aliquid promittitur, & in eius defectum pęna simpliciter promittitur, & tunc receptio sortis, vel alterius rei, quæ principaliter debetur, inducit tacitam pęnæ remissionem, ut probatur in l. rescriptum. §. si pacto. & ibi Doctores omnes. ff. de pact. & in l. fi. ff. de eo, quod certo loco. & ita concludunt Bald. in d.l.2. & Marian. Socin. iun. in d. consi.23. & ratio est, quia tunc pęna conuentionalis succedit loco rei. leg. prædia. ff. de action. empt. vnde petendo rem, & pretium, peteret quis id, quod bona fides non patitur. l. bona fide. ff. de regu. iur.

Hic secundus casus declaratur pluribus modis.

Primo declaratur non procedere, quando vltra simplicem promissionem pęnæ interuenerit iuramentum de obseruantia promissorum; nam tunc tenetur etiam ad pęnam. Bart. Roman. & Ias. in l. si quis maior. C. de transact. Ias. in l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact. & in l. cum proponas. C. de transact. & Marian. Socin. iun. in d. cons.23. nu.5. uol.2.

Secundo declaratur non procedere, quando adest clausula rato manente pacto; nam tunc vtrumque peti potest. l. qui fidem. & ibi per Bart. & omnes. ff. de transact. glo. Ias. & alij in l. rescriptum, §. si pacto. ff. de pact. Barto. in d.l. cum proponas. & in d.l. fina. ff. de eo, quod certo loco. Alex. in cons.206. vol.7. Marian. Socin. iun. in d. consi.23. num.7. & Borgninus Caualcani in decis.35. nnm.10.

Tertio declaratur non procedere, quando adest clausula illa, quod toties pęna committatur, quoties conuentum fuerit, & quod semper pęna soluta, vel non soluta actus aliquis puta reuenditio fieri debeat; nam tunc per solutionem sortis non censetur remissa pęna; & ratio est, quia ista clausula idem operatur, quod illa rato manente pacto: sic tenent Bald. in cons. in l. si pacto, quo pęnam. C. de pact. Aret. in cons.138. incip. viso themate.11. colum. & Marian. Socin. iun. in d. consi.23. num.9.

6 In secundo casu principali, quando loquimur de interesse, ac etiam in tertio, quando loquimur de vsuris, seu in alijs accessorijs, de mente doctorum duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando interesse, vsura, seu aliud accessorium iure actionis debetur, & sic ex conuentione, & nō officio iudicis; & in hoc casu concluditur per receptionem sortis non censeri remissum interesse, seu aliud accessorium, nec vsuram censeri remissam. Barto. Paul. de Castr. Ias. & alij in l. fin. ff. de eo quod certo loco. Iason. in l. prima. Cod. de iudic. Riminald. in consil.67. numer.29. cum seqq. & num.44. & seq. volum. primo. qui allegat quam plures, & Borgninus Caualcani in decisio.35. num.11.

Secundus casus est, quando non esset conuentum de interesse, de vsura, seu de alijs accessorijs, sed officio iudicis deberetur; nam tunc soluta sorte principali, interesse, seu vsura, seu aliud accessorium, non posset postea peti. Innoc. in c. grauis. de restitut. spoliat. Berous in consi.200. n.4.19. & seq. uol.1. Curt. iun. in consi.239.

in

in fine.uol.3.Ias.in d.l.1.C.de iudic.& in d.l.fin. & ibi alij Doctores.

Ex conclusione huius secundi casus infertur primo, quod cum expensę.quando per stipulationem non sunt promissæ debeantur officio mercenario de per se post solutionem factam peti non possunt glo.in l.3.§.si rem & ibi Bar.ff.de leg.3.et gl.in l.non solum. in glo.fin. ff. de re vendicat.Ias.in l.1.nu.4. C.de iudic.probatur in l.terminato.C.de fruct.& lit.expē. Declara hoc nō procedere, quando expensæ veniunt occasione contumaciæ.& sic ratione contumaciæ debeatur; nam tunc cū illæ petantur actione in factum ex edicto.ff. si quis ius dic.non obtemp.l.1. & ibi notatur, peti possunt post negocium principale finitum solutione, vel transactione; quia regula est,quod expensæ,quæ speciali actione veniūt.etiam finito negocio peti possunt,vt l.si mulier. §.si rem.ff.de leg.3.& si intelligitur opinio Ioannis Andreæ recitata per Guid. Pap. in quæst.55.ut ibi addens determinat.

Hinc etiam secundo infertur, quod,quando quis vinum,vel similem rem mutuo accepit, & debitor in restituendo moram fecit, ad interesse quanti plurimi tenetur, vt scribunt omnes in l.vinum.ff.si cert.petat. & ideo si creditor post morā commissam vinum, uel rem aliam mutuatam receperit,illud interesse quanti plurimi,quod ob moram a debitore consequi poterat præsumitur ei remisisse: ita concludunt Dec.in 1.not.in 2.limitat.Curt.iun.nu.7.modern.Alexand. nu.4. & Bolognettus nu.22.in d.l.vinum.Bart.Paul. de Castr. Ias. & alij in d.l.fin.ff.de eo, quod certo loco, quæ conclusio probatur lege,& ratione, lege probatur in d.l. fin. Ratione demum probatur,quia,sublata actione principali,id, quod debebatur officio iudicis mercenario amplius peti non potest.l.4.& ibi Doctores,C.de deposit. sed æstimatio quanti plurimi officio iudicis mercenario debetur,ut in d.l.vinū.omnes attestantur,nō autem iure actionis,cum non promissa sint, sed propter accidens moræ extra contractum debeatur arg.not.per Bar. & alios in l.1.col.pen.ff.de iurisdict. omn.iudic.ergo sublata principali actione per solutionem vini debiti, arg.princ.Instit.quib.mod. tollit obliga. æstimatio ista amplius peti non potest.

Dubitant Doctores,an idem sit,quando in receptione vini,seu alterius rei mutuatę creditor protestatur velle sibi saluum esse ius petendi ęstimationē quanti plurimi.In hoc dubio de mente Doctorum hi sunt considerandi casus.

Primus est, quando creditor in actu receptionis vini debiti nihil dixit, sed postea ex interuallo protestatus fuit sibi velle esse saluū ius petendi æstimationem quanti plurimi; & in hoc casu concludas peti non posse: ita uidetur esse de intentione omnium in d. l. vinum. & in d.l.fi.& in specie ita in d.l.vinum.dicunt nouissimi Bononienses sub nume.21.Et ratio est,quia protestatio de conseruando eo iure,quod iam extinctum est,nihil operari dicitur; id .n.quod non extat,sed iam extinctū, est conseruari non potest,argum.l.eius,qui in prouincia.ff. si cert.petat.sed per solutionem principalis debiti factū absque commemoratione huius æstimationis quanti plurimi, dicitur esse extinctum ius petendi æstimationem quanti plurimi, vt supra dictum fuit, igitur protestatio postea facta de conseruando iure petendi hanc æstimationem quanti plurimi nihil operari dicitur.

Secundus casus est, quando creditor recipiendo uinum mutuatum protestatur, quod vult sibi esse saluum ius petendi æstimationem quanti plurimi, & debitor consensit protestationi isti sibi a creditore factæ; & in hoc casu concludas æstimationem quanti plurimi non esse remissam.Dec.num.5.vers.saluari tamen potest. sic declarando.Curt iun.num.8.in fine,moderni Alexand. num.65.& Bolognettus num.204.vers. tertia est consideratio in d l.vinum.Bar.Paul.de Castr.& Ias.in d.l.fi. ff.de eo quod certo loco.& ratio est,quia uidetur quoddam pactum initum inter debitorem,& creditorem, vt creditor possit vltra sortem consequi æstimationem quanti plurimi.

Tertius casus est,quando creditor recipiendo vinum mutuatum protestatur,& recipit saluo iure consequendi æstimationem quanti plurimi,& debitor soluens tacuit, & non contradixit; & in hoc casu duæ sunt doctorum opiniones.

Prima est,quod talis protestatio nihil operetur; quā opinionem tenuit Petrus a Bellapertica in d.l.fi. quem sequitur Dec.in d.l.vinum.numer.5. qui mouentur ex pluribus.Primo,protestatio,quæ fit contra ea,quæ a legis dispositione pendent,nihil operatur.l. alimenta. C. de negoc.gest. sed quod morosus debitor soluendo sortem principalem,liberetur ab æstimatione quanti plurimi,pendet a dispositione legis, quæ hanc liberationē inducit.d.l.fi. de eo quod certo loco, igitur protestatio creditoris recipientis nihil operatur.Huic rationi respōdetur,quod licet lex inducat hanc liberationem ab æstimatione quanti plurimi, recepta solutione a creditore, attamen id facit ex præsumptione quadam, quod recipiens præsumatur remittere illud accessorium, & ideo adhibita protestatio declarat eius mentem, & animum, & ideo cessat illa legis præsumptio. Secundo mouentur hac consideratione, nam aut volumus dicere hanc æstimationem peti prima actione; & hoc non potest dici,quia solutione sortis omnis tollitur obligatio, & per consequens actio: aut noua actione; & hoc etiam dici non potest,quia nulla potest contrahi obigatio, ex quo nihil actum fuit, ergo protestatio nihil operatur,cum reseruare possit,quod non est. Huic considerationi respondemr negando stante protestatione extinctum esse ius illud ad ęstimationē quanti plurimi; hoc est enim,quod nos disceptamus,nā cum creditor protestetur,antequam recipiat principale debitum. & sic donec adhuc duret actio, protestatio ista effectus suos conseruationis operari debet,arg.l. si debitor.§.s. ff.quib.mod.pign.vel hypothe.soluit. facit etiam Bart. in l.Modestinus.col.2.nu.6.ff.de solut.dum ait, quod si fideiussor soluit, & petit sibi cedi actiones, erunt illæ cedendæ,si id petitum sit ante perfectam solutionem: præterea cum in casu iste deterior sit reddita,non dicitur reddita in l.hac.in fine.ff.de condict.triticar.l.3.§.si reddita.ff.commodat.l.Iuliamus.§.1 ff.de verb.obligat. igitur non est extincta obligatio. Et hæc est communis opinio,quam tenet etiam Iacobus Menochius in tract. de præsumpt.in lib.3.in præsumpt.45.

Secūda est opinio,quod stāte dicta protestatione possit creditor petere,ipsam ęstimationem quanti plurimi; quam opinionem tenent Bart.& Paul.de Castro,& Ias. in d.l.fin.Cur.iun.col.2.nu.8.moderni Alexandrin.nu. 65.& Bolognettus num.24.vers.tertia est consideratio. qui mouentur primo, quia protestatio tollit omnem præsumptionem tacitæ remissionis atque donationis.l. si filiusfamilias.ff.ad macedon.l.quæritur.§.qui impleto.ff.locat.& l.si debitor.§.1.ff.quib.mod.pign.vel hypothec.soluit.ergo hac protestatione in receptione sortis adhibita a creditore.remissa non dicitur ęstimatio quanti plurimi. Secundo.& vltimo alijs omissis probatur in l.2.in fine principij. ff. si quis caut.& hæc est cōmunis opinio, quam tenet etiam Iacobus Menochius in tract.de præsumpt.in præsumpt.45.Et hinc est, quod dominus recipiens canonem ab emphyteuta, adhibitā protestatione sibi esse saluum ius caducitatis, non præsumitur eam caducitatem remisisse.Ias.in l. 2. nu. 124. C.de iure emphyt. & in l.2. in princ. numer.3.ff.si quis caut.Rip.in c.cum M.Ferrariensis.nume.129.de constitut.Alciat.in l.denunciatio.colum.5.de verb.significat. Boer.q.309.Bald.in l.2.ff.si quis caut Iaso.in l.fin. ff.de eo,quod certo loco. Curt. sen.in consil.82.ad finem,& Iulius Clarus in §.emphyteusis,in q. 10, in princ. vbi dixit hanc opinionem communem: & ita est tenendū, licet contrarium teneat Guid.Pap.in q.172.secutus Petrum Papæ,& dicens ita fuisse iudicatum. quod scilicet pęna caducitatis adhuc censeatur remissa, non obstāte protestatione,quam nihil prodesse scriptum reliquerūt,

Quar-

Quartus, & vltimus casus est, quando in receptione principalis debiti creditor adhibet antedictam protestationem, sed tamen debitor ei expresse contradicit; & in hoc casu duæ sunt doctorum opiniones.

Prima est, quod protestatio ista nihil operatur, & quod non potest creditor postea hanc æstimationem petere, quam tenet Paul. de Castro in d. l. fi. de eo, quod certo loco. & ibi eum sequitur Iason: & mouentur ex pluribus. Primo, quando debitor soluit, & contradicit protestationi, dicitur eo animo soluere, ut nil amplius ab eo petatur; & si petatur, quod repetere possit solutum; ergo protestatio creditoris nihil operatur, repugnante contradictione debitoris. Hæc ratio non obstat, quia prædicta ratio procedit, quando creditor iniuste agit, at secus est, quando iuste agit; nam tunc creditor non obstante protestatione debitoris potest retinere solutum, ex quo est ei solutum, quod iure debebatur, cessat igitur repetitio. l. repetitio. ff. de condict. indebit. & creditor iuste protestatur, ex quo non tenebatur recipere creditum sine vsuris iuxta l. acceptam. C. de vsur. & ideo illa debitoris contradictio est iniusta, & ideo reijcienda. Secundo mouentur, quia protestatio contraria facto nihil operatur. cap. cum M. Ferrariensis. de constitut. & c. solicitudinem. de appellat. sed creditor quando recipit sortem adhibita protestatione, illa protestatio facto receptionis aduersatur, igitur nihil debet operari.

Hæc ratio non obstat, quia protestatio non est contraria facto, cum factum versetur circa vnum, nempe circa sortem principalem, & protestatio circa aliud, nempe reseruationem iuris, quoad æstimationem quanti plurimi, vel interesse. Mouentur tertio, quia sublata actione principali, accessoria, & alia, quæ officio iudicis mercenario debentur, vt vsuræ æstimatio quanti plurimi, & interesse amplius peti non possunt. l. fin. in fin. de eo, quod certo loco. & l. 4. C. deposit. sed nos præsupponimus debitum principale solutum esse, & sic sublatã esse actionem principalem, solutione enim eius, quod debetur, omnis extinguitur obligatio. Instit. quib. mod. tollit. obligat. in princip. ergo æstimatio quanti plurimi amplius peti non potest. Huic rationi respondetur, quod tunc solutione principalis debiti tollitur petitio interesse æstimationis quanti plurimi, cum creditor simpliciter principale debitum recepit, & ita loquuntur prædicta iura, quia præsumit lex, quod ex quo creditor nihil dicit, voluerit pęnam, & æstimationem istam remittere. d. l. fi. in fine, secus vero est, quando in actu recipiendi principale debitum creditor protestatur se hoc recipere saluo iure petendi æstimationem quanti plurimi, quia constat ex hac protestatione de animo suo, quod ius istud remittere non vult, & ideo coniecturis locus esse non debet, argum. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obligat. Quarto, & vltimo mouentur per l. 2. in princ. ibi partibus. ff. si quis caut. Huic textui respondetur ex intentione Curtij iunioris, quod ex eo ibi vtriusque partis consensus exigitur, ut pęna illa remissa dicatur, quia sumus in transactione, quæ sine vtriusque partis consensu ualere non potest. tot. titul. de transact. sed secus est in casu nostro, quia sumus in simplici protestatione, quæ ex sola protestantis voluntate valet. Doctores in leg. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunciat.

Secunda est opinio superiori contraria, scilicet, quod creditor stante eius protestatione possit a debitore, non obstante eius contradictione, petere post receptionem sortis principalis æstimationem quanti plurimi; quam opinionem tenent Bar. in d. l. fin. Curt. iun. colu. 2. modern. Alexandr. num. 62. & Bolognetus sub numer. 24. in d. l. vnum. & Iacobus Menochius in d. tractat. præsumpt. lib. 3. præsumpt. 45. numer. 28. qui mouentur ex pluribus. Primo, ubi deficit consensus creditoris receptio sortis principalis non liberat debitorem ab accessorijs. quæ officio iudicis mercenario debentur. l. 3. §. Iulianus. ff. de eo quod certo loco. sed hic deficit consensus creditoris, ut ex facta protestatione constat argum. notat per Bart. & alios in d. §. morte. ergo secuta principalis debiti solutio non liberat debitorem ab accessoria obligatione, & sic ab æstimatione quanti plurimi. Huic rationi respondetur, quod d. §. Iulianus, loquitur in adiecto, qui non potuit suo principali præiudicare, sed secus est in casu nostro, quia nos sumus in principali ipso, aut sortem, ac principale debitum recipere, sibi ipsi præiudicare potuit. Secundo mouentur, quia creditor recipiendo sortem principalem, dicitur liberasse debitorem sub quadam conditione, ut æstimationẽ quanti plurimi deinde præstaret, argum. l. si mulier. & leg. si quis accepto. ff. de condict. caus. dat. ubi, qui dat aliquã ex causa, ea non secuta, condicere potest, quia sub conditione dicitur dedisse, vt causa sequatur. Tertio, & ultimo alijs omissis mouentur hac ratione. Ea est ratio, quod soluta sorte, vel debito principali dicitur remissa obligatio accessoria, quia lex præsumit, quod creditor recipiendo sortem voluerit alia accessoria remittere, ut colligitur ex d. l. fi. in fi. ff. de eo, quod certo loco. & ex l. 2. in princ. ff. si quis caut. Sed hæc ratio cessat in hoc casu, quia ob factam protestationem constat, quod mens creditoris non est eam remittere argum. not. in dict. §. morte. ergo cessare quoque debet remissio illa a iure inducta, argum. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. Et si dicatur, quod non est ratio supradicta, sed quia per solutionem principalis extinguitur principalis actio, argum. princ. Instit. quibus mod. tollit. obliga. extincto autem principali extinguitur accessorium. l. cum principalis. ff. de reg. iur.

Respondetur, quod immo ratio supra considerata est illa, per quam accessorium censetur remissum, ut probatur in d. l. fi. in fine. & in d. l. 2. & ideo cessante hac præsumptione ob voluntatem creditoris protestantis sequitur, quod interesse peti potest.

Ab hac opinione non est discedendum.

Ex conclusione supradicta antedicti secundi casus tertio infertur, quod si viro debeatur dos, & interesse non solutæ dotis, recepta dote, interesse illud amplius peti non potest. Bald. in l. fin. §. præterea. colum. 3. C. de iure dot. Socin. iun. in cons. 114. non est dubium. nume. 30. cum seq. volum. 3. Bald. & Alexan. in l. si marito. §. si fundum. ff. solut. matrimon. Imol. in l. insulam. §. usuras. ff. solu. matrimon. Alciat. in tract. præsumpt. reg. prima. præsumpt. 32. num. 7. Angel. Aret. in §. fuerat. numer. 6. in fin. Institu. de action. Ioannes Cæphalus in cons. 85. num. 11. volum. primo. & Vincentius Herculanus in d. §. usuras. in pen. colum. in fine. Hoc non procedit econtra, quando moritur maritus, nam eo mortuo hæredes viri, si sint in mora restituendi dotem vxori, obligati sunt restituere fructus; & ideo in hoc casu si mulier recipit dotem, non intelligitur sibi præiudicasse in fructibus l. si marito. §. fin. ff. solut. matrimon. Ias. in l. 1. C. de iudic & Angel. in l. centum Capuæ. ff. de eo, quod certo loco. Sed secus in alimentis, quia mulier post receptionem dotis alimenta petere non potest ab hæredibus uiri. Ias. in l. centum Capuæ. sub nu. 6. ff. de eo, quod certo loco.

7 Habes igitur, quod quando non est conuentum de interesse, de vsura, seu de alijs accessorijs, sed officio iudicis debentur, tunc soluta sorte principali, interesse, seu vsura, seu aliud accessorium non potest peti. Hæc cõclusio declaratur pluribus modis.

8 Primo declaratur non procedere, quando accessoriũ venit officio iudicis nobili, puta per restitutionem in integrum; nam tunc debetur: ita probatur in l. fin. §. Lucius. & ibi glossa mag. & Bart. ff. de condict. indeb. & ratio est, quia tunc officium iudicis tale succedit loco actionis. l. quod si minor. §. fin. ff. de minor. & gloss. in leg. 4. C. deposit. & ideo perinde est, ac si accessoria iure actionis deberentur; sequitur Ias. in leg. prim. C. de iudic.

9 Secundo non procedit, quando principale debitum sublatum est per mortem; nam tunc accessoria possent de se peti officio iudicis mercenario. leg. vtique. ff. de rei vendicat. quam ad hoc reputat singularem Imol. in leg.

At-

Atteius.§.fin.ff.de aqua plu. arcend. tenet Alex. in d.l. 1.C.de iudic.Hęc declaratio nō probatur in d.l. vtique quia ibi illud determinatur,quia res perijt post litis cōtestationem,& sic officium iudicis erat iam corroboratum: ita dicunt glo.& Barto.ibi,& Ias.in dict.l.1.C.de iudic.Et ex hac responsione elicitur declaratio, quod si principale per mortem est sublatum post litis contestationem,tunc accessorium,quod officio iudicis mercenario debetur,peti potest.

10 Tertio non procedit, quando ignorabat creditor interesse sibi deberi; nam tunc per receptionem sortis principalis interesse non dicitur extinctum, & peti potest.Paul.de Castr.in d.l.fin.nu.5.de eo, quod certo loco.& Dec.in cons. 452.nu 26.

11 Quarto non procedit, quando adest sola rationis calculatio; nam sola rationis calculatio super sola sorte principali non praeiudicat in interesse,in pęnis, seu in alijs accessorijs, vt notabiliter concludit Roman.in cons.143.

12 Quinto praefata conclusio procedit in receptione sortis principalis, sed secus est in petitione; nam petendo solum sortem principalem etiam in iudicio nō prohibetur petere interesse,seu aliud accessorium. gloss.est in l.si duo.in glossa patua,in verbo petat,ff.si quis caut. & ratio est,quia petendo sortem principalem non dicitur debitum extinctum,immo confirmatur,quia non foler fieri deterior conditio per litis contestationem, immo melior.l.non solet.ff.de reg.iur.& l.aliam.ff.de nouat.& ideo per petitionem non extinguitur interesse, vel pena.

Iason tam in d.l.1.C.de iudiciis, quam in d.l. fin. de eo quod certo loco.duos in hac quinta declaratione cōsiderat casus.

Primus est, si iure actionis interesse debetur,& tunc dicit,non obstāte petitione sola super sorte principali, interesse peti posse,& hęc est verissima conclusio.

Secundus est,si officio iudicis mercenario debetur,& tunc tenet peti nō posse. Hęc conclusio est dubia quia per petitionem non est extincta actio,nec obligatio; & ideo ea remanente non est prohibitum petere interesse;tamen tu non discedas a Iasonis opinione,quā praesentire videntur omnes Doctores in d.l.1. & ratio est, quia facta petitione,& lite contestata super sorte principali non potest nouum iudicium inchoari super vsuris,nisi post sententiam condemnatoriam; quia antequam finitum esset,non posset cumulari secundum iudicium,in quo intētaretur actio ex stipulatu ad vsuras, vel ad aliud accessorium l. fundi. ff. de except. & ratio est,quia vbi possibile est super primo iudicio ferri sententiam absolutoriam,quę habeat parere exceptionem rei iudicatę, in secundo semper cumulatio impeditur d.l.fundi.& l.fundum.eod.tit.hoc stante sequitur conclusio,quod si interesse iure actionis debetur, post sentētiam datam inchoari potest iudicium super dicto interesse; sed si officio iudicis mercenario debetur, lata sententia super principali, tantum extinguitur accessorium.l.4.C.deposit.& l.qui per collusionem.§. fin.ff.de action.empt. & ita in specie in d.l.1. tenent Alexand. & Paul.de Castr.& ideo interesse hoc postmodum peti non potest. Declara hanc conclusionem secundi casus procedere quando reus in primo iudicio negasset obligationem esse contractam,secus vero, si cōfiteretur obligationem sortis praecessisse, sed diceret pactum fuisse adhibitum pactum praetensum,quia tunc sententia absolutoria ferenda super iudicio sortis non pareret exceptionem rei iudicatę super secundo iudicio, cui non contradiceret, suscepta confessione debitoris: sic tenet de mente Guilelmi Alexan.in d.l.1.Hoc stante declaro conclusionem.si antequam feratur sententia,inchoatur nouum iudicium super interesse, petitio facta non solū super sorte principali non praeiudicat,quin pendente iudicio illo, non possit aliud inchoari super interesse, ut Alexander concludit; si vero velit inchoare post latam sententiam,tunc potest,cum oblatam sentētiam super principali extinctum sit accessorium,quod officio iudicis mercenario debetur. d.l.4. & d.l. qui per collusionem.§.fin.

13 Sexto,& vltimo alijs omissis declaratur non procedere respectu fideiussoris videlicet praesupponendo casum sic: Aliquis promisit centum Capuę,& cum esset in mora soluendi, quia trāsactum erat tempus tacitum, vel expressum,dedit fideiussorem,qui expresse per stipulationem promisit interesse propter locū: succedit postea casus,quod debitor soluit centum promissa,sed nō in loco puta Capuę, sed alibi: creditor,qui simpliciter recipit sortem,nō est dubium remisisse interesse; sed dubiū est,an creditor a fideiussore interesse petere possit quod per stipulationem fideiussor promisit. & glos.fin. pen.parte,tenet creditorem in hoccasu interesse a fideiussore petere posse,idest glos.fin.in l.fin.ff.de eo. quod certo loco.quam opinionem Bart.& Paul.de Castr. ibi sequuntur,qui mouentur hac ratione.Principalis debitor soluendo sortem non potest postea pro interesse molestari,cum non sit in obligatione,sed officio iudicis mercenario debeatur; & ideo extincta actione per solutionem dicitur extinctum interesse,& sic officium iudicis mercenarium.d.l.qui per collusionem.§.1 sed secus est in fideiussore, qui se expresse per stipulationem obligauit,igitur cum iure obligationis teneatur, soluta sorte,non dicitur interesse iure actionis debitum extinctum,cum de per se sine principali stare possit, sicut dicunt in simili glossę magistrę in l.3.§.si rem. ff. de leg. 3.& in l.non solum.ff.de rei vendicat. Huic rationi respondetur, quod licet fideiussor se expresse ad interesse obligauerit,tamen non est principalis,sed fideiussor,& vti fideiussor non potest in duriorem causam teneri. l. hi qui accessionis.de fideiussor.& maxime,quia si teneretur,haberet regresum contra principalem,& ideo nihil prodesset liberatio principalis: ne igitur huiusmodi absurda sequantur,dicendum est, quod liberato principali,dicatur etiam liberatus fideiussor: & ratio supra dicta locum habet in principali,& nō in fideiussore ex praefata consideratione.

Et cum hęc ratio non subsistat,ideo contrariam opinionem tenet gl. Martinus Silimanus,Alb.de Ros.Ang. Raph.Fulg.& Ias.in d.l.fi.qui mouētur ex infrascriptis. Primo,quando obligatio fideiussoris est accessoria principalis, pro vt regulariter est,licet principalis sit minus efficaciter obligatus, quam fideiussor,tamen sublata obligatione minus efficaci quoad obligationem principalem etiam extinguitur quoad ipsos fideiussores magis efficaciter obligatos.tex.est. in l.3. in vers.an autem fideiussoris.ff.de rescindend. vendit.saltim ut fideiussor habeat exceptionem.vt ibi dicit tex.sed in casu nostro obligatio principalis est minus efficax,cum principalis officio tantum iudicis teneatur, & fideiussor efficaciter est magis obligatus,cum iure obligationis teneatur,igitur extincta obligatione minus efficaci quoad principalem propter solutionem factam,dicitur etiam extincta obligatio fideiussoris magis efficax saltim per viam exceptionis.Secundo mouentur: Creditor recipiendo sortem dicitur remisisse interesse.dict.leg.fin. & sic videtur fecisse pactum de non petendo: sed pactum factum de non petendo tacitum,seu expressum principali debitori semper prodest fideiussori.l.& hęredi.§.fin. ff.de pact.igitur etiam in casu isto fideiussor dicitur liberatus.Nec pactum istud est personale,& liberatio ista non est personalis, quia alias pactum,seu liberatio parum prodesset principali , nisi etiam prodesset fideiussori , quia fideiussor exactus haberet regressum contra principalem.

Ex predictis rationibus mihi placet hęc secunda opinio.

14 Dubitatur,an vti quando creditor recipiendo sortem uidetur interesse remisisse, an idem sit recipiendo partē sortis.In quo dubio dicas, quod aut loquimur in interesse,aut in poena. Si primo casu loquimur,tunc pro parte soluta interesse dicitur remissum: ita expresse tenet glo.fin.in l.centum Capuę.ff.de eo,quod certo loco. & probatur in l. si procurator. ff. rem ratam haberi.

Si

Si secundo casu loquimur, tunc aut loquimur in indiuiduis, & pęna in totum committitur, Doctores in l. 5. §. si sortem. ff. de verb. obliga. Innoc. & Abb. in c. suam. extr. de pęnis. aut loquimur in diuiduis, ut in pęcunia, & tūc recipiente creditore pecuniam pro parte, pro parte tantum pęnam censetur remisisse: ita Innoc. & Abb. concludunt in d. cap. suam. ubi Abbas dicit, Canonistas sic communiter tenere.

Declara hoc non procedere, quando creditor maiorem partem debiti recepit; nam tunc in totum pęnam remisisse censetur: ita notabiliter determinat Socin. in cons. 18. a nu. 4. vsque ad nu. 9. vol. 1.

SVMMARIVM.

1 *Debitor suspectus de fuga antequam capi possit, debet primo de debito constare. Et an sufficiat semiplena probatio. nu. 2. Secundo debet suspicio probari. nu. 3. Sed an sufficiat probatio per iuramentum. nu. 4. Tertio suspicio de fuga debet post contractum superuenire. nu. 5. declara nu. 6. 7. 8. 9. 10. 11. Et hoc probari debet per testes, id est suspicionem post contractū superuenisse. nu. 12. Et sufficit per iuramentum probare. nu. 13. & an captura iustificetur, si hoc postea probetur. nu. 14.*

15 *Debitor capi potest, si suspicio post debitum contractum superueniat declara nu. 16.*

17 *Captura fieri debet a iudice competenti.*

18 *Pactum an ualeat, ut quis ubique locorum capi possit.*

19 *Captus uti suspectus de fuga, si simpliciter fideiussit de iudicio sisti, & iudicatum soluendo, non potest allegare iudicis incompetentiam. declara nu. 20.*

21 *Debitor suspectus de fuga, in quibus casibus capi non possit. & nu. 22. 23. 24.*

25 *Debitor suspectus de fuga capi potest pro debito in diem, & pro debito conuentionali.*

26 *Debitor suspectus de fuga potest capi etiam die feriato in honorem Dei. declara nu. 27. 28.*

29 *Carceri quod quis alium mancipare faciat, requiritur speciale mandatum.*

30 *Captus, si appellat a grauamine, non debet relaxari.*

31 *Captura iniuste facta & ex inordinato processu potest iustificari, & conualidari, si postea constat de debito. declara nu. 32.*

RESOL. X.

CReditores capere faciunt debitores uti de fuga suspectos, pro qua captura in curijs aduocati altercantur. Ideo nō nulla de mente Doctorum circa hāc materiam referam, procedendo per conclusiones.

1 Prima est conclusio, quod ad hoc ut quis possit capi tanquam suspectus de fuga, ante omnia constare debet de credito. & sic fieri debet fides de debito claro, & liquido. Bal. in l. apertissimi. ad finem, C. de iudic. in l. cōsentaneum. col. 5. vers. quaero. C. quom. & quand. iudex. Alex. in cons. 241. col. 1. vol. 6. & in cons. 90. col. fin. in princip. vol. 3. Curt. in l. vnica, nu. 48. C. de prohib. sequestr. pecun. Dec. in cons. 72. col. 2. vers. 5. suadetur. Neuizan. in cons. 52. num. 13. & Rolandus a Valle in cons. 65. nu. 18. vol. 3. & ideo Angelus in l. nemo carcerem. C. de exact. tribut. lib. 10. dicit, quod ob debitum requiritur talis probatio, quae si facta fuisset parte prae-
2 sente sufficeret ad condemnationem. & sic respectu numeri testium, vel instrumenti debet esse plenaria, licet respectu modi, quia recipitur parte absente, dicatur summaria iuxta notata per Cyn. & Iac. Butr. in l. iudices. C. de iudic.

Contra hanc opinionem tenet Paulus de Castro in cons. 31. incip. clarum videtur. in prima parte, in nouis, vbi dicit sufficere constare de debito per semiplenam probationē, & ideo sufficit, quod de debito constet per vnum testem. qui facit semiplenam probationem, ac etiam sufficit, si constet per iuramentum creditoris ex quo etiam per iuramentum fit semiplena probatio, ut patet ex his, quae habentur in l. in bonęfidei. C. de iureiur. & in l. admonendi. ff. eod. & ita in particulari cōcludit idem Paul. de Castr. in cons. 473. incip. pro pleniori examine. in 1. parte in nouis, qui mouetur hac ratione. Nam ęquiparantur missio in bonis, & in persona, quia sicut prima tollitur praestita cautione de iudicio sisti, auth. ei qui. C. de bon. author. iudic. possid. l. si quis emptionis. §. sed si quis de praescript. 30. annor. c. quoniam frequenter. §. sunt & alij. ut lite non contest. ita & secunda. l. si fideiussor. §. fi. ff. qui sand. cogant. & ideo cum ęquiparentur, sicuti peruenitur ad primum decretum constito de debito per solum iuramentum actoris, ut expresse tenet Bart. in l. si finita. §. iulianus. ff. de dān. infect. & l. 2. C. vbi in rem. act. & in l. cum proponas. C. de bon. author. iudic. possid. per glo. ibi, & in extrauaganti, ad reprimendum. super verbo summariae, & hoc communiter tenetur, ita sufficit peruenire ad capturam personae per solum iuramentum creditoris, cum a pari procedant.

Dominus Ioannes Bapt. Caccialupus in tract. de debitore suspecto, & fugitiuo in 6. quaesito principali, nu. 9. & seq. sub fędere distinctionis conatur has opiniones concordare dicens, quod vbi est probabilis suspicio instātis fugae, & iō si expectaretur probatio per testes, uel instrumenta, interim euanesceret prouisio fienda creditori per fugam debitoris. & tunc dicit ueram esse Pauli de Castro opinionem, quia hoc casu licet creditori capere debitorem propria authoritate, ut idem Caccialupus concludit in dicto tractatu, quaestione quarta; si uero petatur debitor capi non ratione fugae instantis collectae ex indicijs, sed solum ex eo, quod nō possidet immobilia; & tunc, quia non imminet illa celeritas, procedit prima opinio.

In primo casu puto uerā opinionem Caccialupi; & ratio est, quia ubi mora periculum est allatura, recedimus a regulis iuris communis, ut periculo obuietur. l. de pupillo. §. si quis riuos. & ibi Bartolus, & alij notant, ff. de operis noui nuntiatione. l. 1. §. fi. ff. de ferijs & c. fi. & ibi glos. de pęn. & remis. & ideo propter periculū in mora pōt statim captura concedi reseruatis probationibus plenarijs post, per quas ipsa captura iam commissa poterit iustificari, vt Angel. scribit in l. nemo carcerem. C. exact. tribut. lib. 10. quem refert, & sequitur Imol. in l. 2. in princ. col. pen. ff. solut. matrim. & Rom. in l. si fideiussor. §. fi. ff. qui satisdar. cogan. Et hinc est, quod Iosephus Ludouici in decisionibus Vmbriae in decis. 41. nu. 6. dicit, quod ex stilo illius curiae sufficit creditum probari vel per instrumenta, vel per vnicum testem cū iuramento creditoris, per libros mercatorum, vel per apochas scriptas manu debitorum etiam non recognitās: immo dicit, quod in Curia Perusina aliquando conceditur mādatum de capiendo etiā non docto de credito, quando tamē is, qui petit mandatum, est mercator, vel alius fide dignus, qui statim pollicetur iudici, velle docere de credito, iuratque non solum eum habere suspectum, sed etiam esse periculum in mora.

In hoc casu in regno per ritum 170. uidetur dicendū per verba dicti ritus. quod dicta captura concedi nō debeat, nisi per creditorem praesentetur instrumentū publicum, & liquidū, tā, hoc non obstante, pōt concedi captura, si non habet instrumentum de debito, sed forte apocham, aut testes habet, & super eo lis pendet, & ibi Carau. concludit de mente Anchar. in cons. 85. nu. 4.

3 Secunda est conclusio, quod ad hoc, ut quis tanquā suspectus de fuga capi possit, debet suspicio probari.

4 Sed dubitatur, an haec suspicio fugae probari possit per iurm. Et in hoc dubio duae sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod probatio per iurm non sufficiat, quā tenent Bal. in l. apertissimi. in fi. C. de iudic. in l. sciendū. in prin. col. 3. ff. qui satisd. cog. in l. creditor. ff. si cer. pet. in l. 2. ff. solut. matrim. & in cons. 285. nu. 3. & seq. uol. 1. Angel. & Imol. in l. qui bona. §. damni. ff. de dam. infec. Angel. in d. l. apertissimi. Angel. in §. 1. Instit. de action. Alex. in cons. 78. uol. 5. & in cōs. 241. uol. 7. Atet. Angel. Alex. & Herc. in l. 2. ff. solu. matr. Lanfr. in tract. ṗecular. nu. 7. Angel. in l. si arbitrio. §. qui ex causa. nu. 7. ff. qui satisd. cogant. & in §. si vero. in authen. de exhibendis reis. Carol. Cotta in memorab. suis in verbo debitor el 1. Petrus Duenas in regulis suis vtriusque iuris, reg.

175 uers. amplia tertio. Curt. in l. 1. C. de prohibit. sequestr. pecun. Ripa in responso. 53. in prima parte, ubi ait hoc dictum communiter practicari, & a Doctoribus receptum, Dec. in cõs. 75. col. 2. vers. hoc quarto deducitur. Paris. in cons. 101. in princ. vol. 3. & Parpal. in l. 2. nu. 75. ff. solut. matrimon. Rolandus a Valle in cons. 65. col. 3. in vers. tertio facit. vol. 3. & Corn. in cons. 36. vol. 4. vbi testatur de communi.

Secunda est opinio, quod suspicio solo iuramento creditoris probetur, propter periculum, quod est in mora, sed post capturam creditor debet per legitimas probationes iustificare causas suspicionis fugæ. alias debet relaxari: & ita tenet Imol. in l. 2. ff. solut. matrim. Ang. in l. nemo carcerem. C. de exactor. tribut. lib. 10. Ias. in d. l. 2. & in l. apertissimi. C. de iudic. Paul. de Castr. in l. iusto. ff. de vsucap. Marsil. in sing. 282. Paris. in cons. 99. nume. 32. volu. 3. vbi asserit hanc esse communem opinionem Doctorum, Berous in cons. 12. nume. 7. vol. 3. vbi etiam dicit sufficere tale iuramentum deferri a notario, cum non simus in his, quę expediri solent iudice sedente pro tribunali, & Paul. de Castr. in cõs. 473. in prima parte.

Hæ opiniones concordantur per Ripam in l. 2. ff. solut. matrim. nam dicit, quod iudex poterit stare iuramẽto, si velit, & sibi iustum visum fuerit, sed si nolit, ut quia actor sit uilis persona, vel alias non fide digna, vel quia agatur de modico, tunc poterit denegare capturam, nisi per testes fiat summaria fides de suspicione: & ita procedit prima opinio, quam sequitur Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 1. casu 87. numer. 6. Item concordantur, quod prima opinio procedat, quando quis est solum suspectus de fuga; secunda vero procedat, quando periculum est in mora; nã tunc iuramento creditoris fides adhibetur: & ita tenẽt Ioannes Bap. de Sancto Seuerino in tract. de debit. fugit. in 6. principali quæsito, nu. 16. cum seqq. Dec. in cõs. 75. col. 2. vers. quarto hoc. Paris. in cons. 99. nu. 32. in fine, vol. 1. Alex. in cons. 19. vol. 3, & Socin. in l. si ab arbitro. nu. 9. ff. qui satisdare cogant. ubi dicit hac esse communem opinionem. Sed nota, quod causæ suspicionis allegari debent, & ẽt per iuramẽtum probari, & demum post capturam plene constare debet de suspicione, & captura iustificari, alias captura tanquã iusta veniret reuocanda. Ang. in d. l. nemo. Imol. in d. l. 2. & Socin. in d. l. si ab arbitro. nume. 10.

Licet causa suspicionis allegari debeat, tamen non sufficit quælibet suspicio allegata, sed debet esse talis, quæ moueat animum iudicis ad suspitionem, quod in eius arbitrio residet. gloss. in leg. 2. in versicul. suspectus. ff. solut. matrimon. & ibi Bartol. Bald. Imol. & Romanus, & Socin. in dict. leg. si ab arbitro. numero 12.

Hæc causa suspicionis dupliciter consideratur. Primo, quia non possidet immobilia, vel non sufficientia respectu debiti; Secundo, quia allegantur signa. & indicia instantis fugæ. Circa primum, si non instet periculum fugæ, idest si non instet præsens fuga, sed est solum hoc, quia non possidet immobilia, tunc an per hoc solum debitor suspectus reddatur, adeo quod propterea concedenda sit licentia de capiendo. ad hoc ut præstet fideiussionem de stando iuri, & iudicatum soluendo, dicas de mẽte doctorum, quod hoc resider in iudicis arbitrio. Socin. in d. l. si ab arbitro. nu. 12. & latẽ Iacob. Menochius in d. casu 87. nu. 9. cum seq. Circa secundum, ut est, quando clam debitor incipit componere sarcinulas, ut in simili habetur in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. cau. maio. uel quando apparent alia signa recessus, vt in simili habetur in auth. omnes peregrini. C. comman. de success. & in auth. nota. C. ne filius pro patre. & tunc iudex tenetur concedere capturam, alias tenetur in syndicatu. Paul. de Castr. in d. cõs. 473. & fuit de mente Dyni, & Bar. in l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in fraud. cred. & Socin. tradit etiant in d. l. si ab arbitro sub nu. 12. in fine.

Nota, quod in Regno hoc Neapolitano, quando quis dicit aduersarium suum post confectionem instrumenti factum esse fugitiuum, debet probare per duos testes reum nihil possidere immobile in Regno, ad hoc ut captura concedi possit, qui testes admittuntur, licet nõ assignent benè causam scientiæ: ita determinatur in ritu 170. & ibi Carauita. nu. 9.

Tertia est conclusio, quod ad hoc, ut aliquis tanquam suspectus capi possit, debet fides fieri iudici, quod suspicio, quæ allegatur contra debitorem, superuenit post contractum debitum.

Pro declaratione duo consideranda sunt.

Primum est, quod ad hoc, vt debitor capi possit, ut suspectus, suspicio debet post contractum superuenire.

Secundum est, quod hoc probari debet.

5 Primum tenent Barto. in l. si is a quo. §. 1. per illum tex. ff. ut in poss. legat. & in l. si creditores. per hunc tex. ff. de priuileg. credit & in l. ait prætor. §. si debitores. ff. quæ in fraud. credit. Imol. Alex. & Roderic. Suarez in l. 2. ff. solut. matrim. Ang. in d. l. nemo carcerem. idem Angel. Ias. & Socin. in d. l. si ab arbitro. Alex. in cons. 19. uolu. 2. & in cons. 59. eod. uol. Socin. in reg. 78. & Hypo. de Mars. in singu. 284. & ideo si antea suberat suspicio, non est sufficiens ad capiendum, & captus deberet relaxari. Angel. & Paul. de Cast. in d. l. si ab arbitro.

6 Declara hoc primo non procedere, si tempore cõtractus suspicio inerat, & creditor illam ignorabat, nã tunc perinde iudicabitur, ac si postea superuenisset. Alex. in d. l. 2. in prin. in pen. col. qui allegat Bar. in l. fi. C. de spõsal. & Ias. in d. l. si ab arbitro. idem tenet & in d. l. fi. Bal. dicit, quod in dubio præsumitur ignorantia creditoris, & onus probandi scientiam incumbit debitori, & idem voluit Bal. in l. si legib. C. de episc. aud. & idem firmauit Alex. in d. l. 2. in pen. col. & Roderic. Suarea. nu. 41.

Vtrumque dictum patitur difficultatem, quia qui cũ alio contrahit, certus esse debet de conditione eius, cum quo contrahit. l. qui cum alio. ff. de reg. iur. vbi Dec. nu. 50. & Cagn. nu. 22. dicunt paria esse scire, vel scire debere, & Alex. in d. l. 2. non se firmat in illa opinione, & cõtrarium tenere videtur, dum allegat d. l. qui cum alio. & respondet. l. fi. C. de sponsal.

Suarez in d. l. 2. num. 38. concordando dicit, quod aut debitor erat talis, quod creditor scire debebat, puta quia erat notarius ribaldus, & tunc procedit secunda opinio, pro qua facit text. in l. 3. in fine. ff. de fideiuss. & faciunt dicta per Alex. in cons. 60. uolum. 5. Aut non erat talis, quia erat mercator, qui reputabatur ab omnib. idoneus, & tunc procedit prima opinio, & allegat per hoc Ange. in l. si creditores. ff. de priuileg. credit. & l. creditor. C. de pign. actio. Sed tu pro comprobatione addas Alex. in d. cons. 60. ubi notabiliter loquitur, vbi elicitur etiam decisio alterius casus, qui est quando debitor non erat notarius ribaldus, nec erat mercator, & sic non pobatur, quod communi opinione putabatur diues; & sic sumus in dubio; nam tunc imputatur creditori, qui sui debitoris conditionem non explorauit, arg. l. si vero nõ remunerandi. §. si quis filiofamilias mandauerit. in fin. ff. mandat. l. si Titius. ff. de fideius. & l. fęminis. C. ad velleian. iũcta d. l. qui cum alio. & idem tenet Paul. de Castr. in l. qui satisdare. ff. de fideiuss. & l. si cum dotem. §. si mulier. ff. solut. matrimon. & Socin. in d. l. si ab arbi-
7 tro. num. 17.

Secundo declara non procodere, quando debitor a principio non erat idoneus, sed dolo persuasit creditori se esse idoneum; nam licet tunc non mutet statum in deterius, poterit tamen capi: ita tenet Paul. de Castr. in l. etiam. §. 1. ff. solut. matrim. qui mouetur per tex. in l. pen. §. fin. ff. de iure dot. cum quo pertranseunt Alex. Socin. & Ias. in d. l. si ab arbitro. Alex. in d. l. 2. nu. 25. & in cons. 60. Dec. in cons. 19. & Cagnol. in d. l. qui cum alio. nu. 16.

8 Tertio declara non procedere, q si contraheret cum aduena, & sic cum eo, quem verisimiliter scire debuit recessurum; nã tunc licet nulla noua causa superuenerit post debitum contractum, tamen, si vult recedere absque satisfactione, potest facere personaliter capere, quia nõ

pu-

putabat ipsum velle recedere absque satisfactione: sic dicit Bald. in rub. C. de reuoca. his, quæ in fraud. credit. nume. 4. vers. sed vlterius. quem refert, & sequitur Ias. in d. l. si ab arbitro. nu. 5. vers. quarto limita.

Contra hanc opinionem tenet Rodericus Suarez in d. l. 2. nu. 36. vers. item optime. ubi tenet, quod aduenæ, & forenses, cum quibus contractum est noua causa non superueniente, non possunt iurari suspecti; & eũ sequitur Carauita in ritu 170. nume. 8. & ratio est, quia aduenæ, si ibi tabernam non habebant, semper præsumuntur recessuri. Bart. in l. hæres absens. §. proinde. ff. de iudic. & ideo sicut sciebam eum recessurum tãquam aduenam, eodem modo scire debebam, an esset recessurus debito non soluto, informando me de eius conditione, qualitate, & persona; & ideo cum nõ fecerim, reputabor tanquam sciens. dict. leg. qui cum alio. ff. de reg. iur. & per prædicta hæc secunda opinio mihi placet.

9 Quarto declara non procedere, etiam si tempore cõtractus bene ceperat dilapidare bona, non tamen in tantum, quin adhuc esset idoneus, nam si postea fortius dilapidet, põt creditor eum ut suspectum facere capi. Bald. in l. si pro ea. in princip. per illum tex. C. mandat. sequitur Ias. in dict. leg. si arbitro. sub nu. 5. in vers. tertio limita. quæ conclusio procedit etiam in regno, ut tradit Carauita in dicto ritu 170. nu. 16.

10 Quinto declara non procedere in vxore. Bart. in l. si constante. sub nume. 22. in vers. sexto quæro. ff. solut. matrimon. Angel. in l. dictum. §. de illo. ff. de damn. infect. Barbat. in apostill. ad Bal. in l. si pro ea. in litera. B. C. mandat. & Anchar. in cap. propter sterilitatem. extr. de locat.

Contra hanc opinionem tenent Dyn. Alber. de Ros. Bald. Angel. Imol. Ludouic. Roman. Aret. Ias. in d. l. si constante: Cyn. in leg. vbi adhuc. in 4. quæst. C. de iure dot. & ibi Bald. & idem Bald. in authen. quod locum in 7. quæst. post Oldradum ibi. C. de collat. Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de donat. inter vir. & vxor. §. fin. in uers. quid si mulier. vbi dicit idem tenere Martinum de Fano, & idem tenet D. Anto. de Butr. in c. per vestras. extr. de donat. inter vir. & vxor. qui dicit, quod licet illo casu denegetur repetitio dotis, tamen maritus tenebitur mulieri satisdare de dote conseruãda, & restituenda per tex. in d. ca. per vestras. qui videtur loqui in isto casu; & ita etiam tenet Benedictus de Plumbino in l. si seruum dotalem. ff. de manumis. & ista secundum Iasonem in dict. l. si constante. nu. 172. est magis communis opinio.

Salycetus in d. l. vbi adhuc. concordat has opiniones dicens, quod si maritus post contractas nuprias nihil noui inchoat, per quod videatur male uti substantia sua, tunc nõ procedat opinio Bartoli: aut post nuptias aliquid noui fecit per quod apparet, quod male vtitur substantia sua, & tunc procedat opinio Bartoli.

Ripa in dict. leg. si constante. sub nume. 49. in fine dicit tutius esse pro dotibus indistinctè tenere, cum quo ego concurro.

11 Sexto, & vltimo declara, quando debitum præcessit ex contractu, vel ex consensu creditoris, secus vero est, si debitũ habet ortum ex delicto, uel ex quasi cõtractu; nam tunc creditor potest facere capere debitorem hunc vti suspectum de fuga, etiam si causa suspicionis subsistebat tempore contracti debiti ex delicto, uel quasi contractu: ita tenet Paul. de Castro. in d. consi. 473. in prima parte, quem sequitur Ioannes Bapt. Caccialupus in tract. de debitore suspecto, & fugit. & in 6. principali quæsito, nu. 5.

12 Circa secundum, quod suspicio superuenerit post contractum debitum, debet probari saltim per duos testes. Angel. in d. l. si ab arbitrio. & Ias. col. 1. vers. tertio nota. idem Ias. in §. 1. nume. 84. Institut. de action. Dec. in cons. 75. colum. 2. versic. tertio. Alexand. in cons. 19. vol. 3. & in cons. 141. col. 2. in princip. volum. 3. Bald. in cons. 338. vol. 4. Parpal. in l. 2. nu. 61. in fin. ff. solut. matrimon. & ibi Crotus nu. 38. Paris. in cons. 101. colum. 3. volum. 3. & in cons. 187. nume. 55. vol. eod. & Rolandus a Valle in cons. 65. nume. 9. vbi ait hanc esse communem opinionem.

Sed si non probetur per testes, dubitatur, an sufficiat

13 probare per iuramentum, & dicas, quod sic: ita tenent Angel. in d. l. nemo carcerem. Imol. in l. 2. ff. solut. matrimon. Paul. Cast. in d. cons. 473. & Ioannes Bapt. Caccialupus in dicto tractatu, & in dict. 6. principali quæsito, nu. 19. qui Doctores dicunt, quod suspicio debet post capturam plene probari, & iustificari, alias captura redderetur iniusta, & reuocãda esset ut etiam dicit Ang. in d. l. nemo carcerem. & Alex. in cõs. 19. vol. 3. & iuramẽtum illud deferri debet a iudice. Rolandus a Valle in consi. 65. uol. 3. & omnia fieri possunt absente parte, & ea non citata, & iudex omnia prædicta facere potest etiam pro tribunali non sedendo, ut Ioannes Bapt. Caccialupus in dicto loco concludit in nu. 21. 22. & 23.

Dubitatur, si creditor non dixerit, nec probauerit su-

14 spicionem superuenisse post debitum contractum, & nihilominus captura concessa fuit an ad conualidandam capturam sufficiat post capturam facere probationem, quod dicta suspicio orta fuerit post cõtractum debitũ. In hoc dubio reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est, quod sufficiat, quam tenet Paul. de Cast. in quodam consilio, in causa dominæ Philippæ vxoris Antonij de Senis, in finalibus verbis.

Secunda est opinio negatiua, quod ad conualidandam capturam non sufficiat post capturam facere probationem: ita tenent Angel. & Ias. in d. l. si ab arbitro. Alex. in l. legata inutiliter. nu. 4. ff. de leg. primo. Feli. in c. cum dilecta. col. 4. de rescript. Dec. in cons. 75. Nicol. Boer in decis. 259. Cardin. Paris. in cons. 101. vol. 3. Rip. in responso 13. laicorum imperio. nu. 23. & in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 56. ff. de acquirend. possess. Roman. in cons. 241. Ioannes Bapt. Caccialupus in d. tractatu, & quæsito, nume. 26. cum seqq. & Rolandus a Valle in d. cons. 65. nu. 10.

Hæc secunda opinio mihi magis placet per d. l. si ab arbitro. in finalibus verbis.

15 Habes, quod si cã de nouo superueniat post debitũ contractum, debitor vti suspectus de fuga capi potest.

16 Hæc conclusio declaratur non procedere, si post quã hoc notũ fuerit creditori tacuerit per multum tempus, antequam dictam licentiam peteret; nam tunc sibi imputatur, & per illam taciturnitatem videtur eius personam approbasse, & ideo licentia de capiendo non est concedenda: ita dixit Ang. in d. l. si ab arbitro. §. fin. quem sequuntur Marian. Socin. in tract. de dilat. art. 20. q. 28. vers. tertio exigitur. Ioannes Bap. Caccialupus in tract. de debitore suspecto, & fugitiuo, in 6. quæsito princip. nu. 4. & Socin. in dict. leg. si ab arbitro. numer. 7. & ibi Ias. nume. 3. vers. quarto. Barbat. in cons. 70. column. ante pen. vers. restat nunc. vol. 3. & Marsi. in sing. 284. qui mouentur per leg. si creditores. ff. de priuileg. cred. Quod tempus labi debeat, ad hoc ut taciturnitas dictũ effectum operetur, Azo voluit quod debeat labi quinquennium, arg. l. 1. §. quod dictum. de separa. Glossa vero in d. l. si creditores. dicit hoc esse relinquendum iudicis arbitrio per tex. in l. 1. in fi. de iure deliberand. Hanc gl. cõiter approbatã esse dicit Soc. in d. l. ab arbitro. n. 8. & eam sequitur et Iacob. Menoch. in tract. de arb. iud. li. 2. cent. 1. casu 87. sub nu. 19. in uers. recedet tamen.

17 Quarta conclusio est, quod captura fieri debet a iudice competenti, & ideo si fiat a iudice incompetenti, regulariter non valet. Bal. in cons. 285. col. 1. vol. 1. & in cõs. 318. vol. 4. Socin. in cons. 99. uol. 3. Ias. in §. 1. nu. 95. Instit. de actio. Dec. in cons. 75. Aret. in cons. 95. Curt. iun. Purpur. Parpal. & Iacob. de S. Georg. in l. 2. ff. de iurisd. om. iud. Curt. in tract. de sequestr. q. 27. Bologn. in addi. ad Anan. cons. 55. col. 2. & Rolandus a Valle in cõs. 65. num. 6. uolum. 3. ubi dicit hanc esse communem opinionem. eandem sequuntur Colõb. sing. 1. n. 15 Hugo Cels. in cons. 71. num. 2. 3. & 4. Simon de Preis in consi. 206. Natta in cons. 430. num. 17. & num. 18. volum. 2. in consil. 135. nu. 4. & in cons. 62. uol. primo. Crotus in consil.

236.num.12.& in cons.238.num.9.uolum.2. Grat. in cons.138.nu.1.vol.2.Guliel.de Ludo. sing.54.lex est.& Borgninus Caualcani in decis.1.nu.3.

Contra hanc conclusionem, & sic, quod captura facta etiam per iudicem incompetentem, valeat, adeo, q pro inualidatione capturæ non possit allegari incompetentia iudicis, tenet Ancharan.in cons.192.quem secuti sunt Roma.in cons. 242. Alex.in cons.205.ante finem, vol.6.Curt.in tract.de sequestr.q.17.Ioan.Bapt.Caccia lupus in tract.de debitor.suspect.q.4.colum.1.Socin.in cons.244.nu.5.vers.bene facit.uol.2.Ias.post Romanũ, & Alexãdrum in l.de pupillo.§.si quis vitios. post prin.ff.de noui oper.nunc.in l.2.nu.15. cum pluribus sequentibus, ubi etiam Socin.nu.18.& Dec.nu.17. vsque ad nu.21.ff.de iurisd.om.iud. Felin.in c.2.post princip.de homic.in c.si vero.1.numer.2.vers.pro quibus bene facit. de sentent. excommunicat. Ludouic. Bologn. in addit. ad Ioan.de Anan.in cons.53.Dec.in cons.49. Rip.in responso 13.laicorum imperio.num.10.lib.1.Bertrand.in cons.304.nu.6.uol.3.in nouis, Marsil.in l.fin.num.51.ff. de iurisd.omn.iud.& in l.si quis, ne quæstio.nume. 114. ff.de quæst. & Cassan. cons.1. & Horatius Mandosius omnes prædictos Doctores allegans in additione ad cõsilium Romani 242.ubi dicit, quod opinio Ancharani est communior, & præsertim, quando periculum est in mora; quo casu, nemo est, qui discrepet; & secundum Carauitam in ritu 170.sub nu.2.hæc opinio seruatur, & secundum Roderic.Suarez in d.l.2.num.47. in vers. sed vnum.ff.de iurisd.omn.iudic. Hæc opinio procedit duobus concurrentibus, primo, quando faciliter nõ possit haberi copia iudicis competentis; secũdo, quod postmodum tradatur iudici competenti.

Hæ opiniones concordantur, quod opinio Ancharani procedat, quando fuga instat, & periculum est, ne amittatur debitum interueniente mora in adeundo iudicem competentem, cum debitor esset vagabundus nullum habens domicilium, nihil possidens in bonis; nam isto casu propter periculum moræ, & necessitatem conceditur iudici incompetenti captura, quia ut inquit Ancharanus, necessitas sibi legem facit.ca. quanto.de consuetud.eodem modo dicendum esset, si debitor aufugeret cum exportatione rerum, nec haberi potest copia iudicis competentis, quia per incompetentem iudicem capi posset, nam isto casu etiam per creditorem propria authoritate capi potuisset.l.ait prætor. §. si debitorem. ff.quæ in fraud.credit.

Secunda opinio procedit, quando debitor non est uerè fugitiuus, sed allegatur suspectus, quia est forensis, & non possidens immobilia, & sic est præsumptus suspectus; nam in hoc casu non potest capi a iudice incompetenti, & multo magis, si possidet immobilia in loco sui fori, vbi cogitatum fuit eum a principio esse conueniendum.

Hanc distinctionem tradunt Aret.in conf.94. respondeo breuiter.in secundo dubio, Ias.in l.2.ff.de iurisdict. omn.iudic.Francisc.Curt.in l.unica.numer.17.Cod.de prohib. sequestrat.pecun.Ioannes Bapt. de. Sancto Seuerino in tractat.de debit.suspect.& fugit.4. quæstione principali, colum.2.& Natta in consil.430.numero 29. uolumn.2.Dec.in consil. 75. & Rolandus a Valle in consil. 65.colum. 7. in versicul. secundo respondetur.volum.3.

Præterea opinio Ancharani procedit, quãdo ille, qui capitur vt suspectus, non possidet bona immobilia et in loco vbi forum sortitur, at secus est, si possidet immobilia in loco sui domicilij; nam tunc a iudice incompetẽti nullo modo capi potest. Aret.in cons.95.Dec. in cõsi. 75.& Natta in d.cons.430.nu. 15. & ante eos ita tenuit Bal.in cons.285.quia non est opus.uol.1. & idem tenet Rolandus a Valle in cons.65.sub nu.29.in vers.penul. respondetur.vol.3.

Nota in hac materia, quod ad hoc, ut forensis capi possit ut suspectus, debet probari, quod est forensis, & non possidens immobilia: ita uoluit Bal. in l. apertissimi.in fine, C.de iudic. & in cons.338.vol.4.& Natta in d.cons.430.nu.14.vol. 2. nam quod forensis debitor nõ possideat immobilia, est probandum, quia hæc negatiua est causa, & fundamentum intentionis petentis incarcerationem, vnde ei incumbit probatio.l.fi.§.licentiam.Cod.de iure deliberand.l.si vero.§. qui pro rei.ff. qui satisdar.cogant. & hæc negatiua probabitur per discussionem summariè: & idem est in Regno hoc Neapolitano, vt prouidetur per ritum 170. & ibi Carauita.

Nota, quod secunda opinio, quod capi non possit per iudicem incompetentem, quatenus sit vera. Primo non procedit, quando quis obligasset eius personam, & voluisset Aquilæ puta, & vbique locorum conueniri, & capi; nam tunc poterit capi; nam volenti nulla fit iniuria, & vnusquisque potuit, & potest renunciare fauori, & priuilegio suo per clausulam, renuncians omni legũ auxilio. Gozadin.in cons.69.num.19.20.Crau. in cons. 290.nume.4. Anchar.Regiensis.q.37.in prima parte, & in domo propria poterit capi; & in proposito loquitur Anton.Mass.Gales.in tract.ad formam came.obliga. q.4.& q.6.Bald.in l. Titio centum.§. Titio centum. el 2. ff.de condit.& demonstrat. Bero. in cons.138.numer. 10.& seq.volu.1.& tradunt Doctores in l. si conuenerit.ff.de iurisd.omn.iudic.& in l.1.l.3.§.si quis ita.ff.de eo quod certo loco.

Secundo non procedit, quando quis certo loco infra certum tempus promisisset soluere, quia si nõ soluerit, poterit vbique locorum conueniri.Ias.in §.plus autem. nu.27.& seq.Instit.de actio.& Viuius commu. opin.in verbo, debitor promittens.

18 Hæ declarationes patiuntur difficultatem, quia, licet quis possit se obligare, ut possit conueniri, vbique locorum fuerit repertus, tamen non potest se obligare, ut personaliter capi possit, quia huiusmodi pactum non ualet etiam respectu iudicis, & officialium, cum non habeat hanc iurisdictionem capiendi virtute pactorum, sed solum virtute legis, & statuti, & nullus est dominus membrorum suorum. Lucas de Penna in l.1.col.2.uers.quæri consueuit.Cod.de curiosis.libr.12.Bald.in cons. 285. quia non opus.num.9.vol. 1.Curt.sen.de sequestrat. q. 22.Purpura.in cons.282.num.24.25.uol.1.Matth. Bru. in tract.de cessio.bono.q.20.princip.nume.14. ubi dicit esse communem opinionem, Anchar.Regiens.q.37. in prima parte, & Viuius commun. opini. in uerbo, debitor non potest. Qui dicunt procedere etiam, si pactum sit iuratum, ut etiam tenent Bal.in auth.sacramenta puberum.C.si aduers.vendit.Alexand. in l.alia. §.eleganter.ff.solut.matrimon.& Alciat.in cap. cum contingat. numer.69.de iureiurand.ubi ait hanc esse communem opinionem.

Hæ opiniones cõcordantur, quod pactũ hmõi nõ ualet, ut debitor possit per creditorem capi; & in hoc casu procedit secunda opinio, sed si iudice permittente captus sit, valet pactum, & captura, & maxime stante statuto de executione instrumenti; & in hoc casu procedit prima opinio: & sic concludit Paul. de Castr.in leg.Titio centum.§. Titio centum. el 2. nume. 3.ff.de condit.& demõstrat.ubi dicit ita seruari ubique & refert Baldum attestantem ita alias fuisse consultum, quem sequuntur Anton.Mass. Gal. in tractat. ad formulam cameræ oblig. in quæstio. 2. Federicus de Sen.in cons.60. incip. quod factum idem tenentem. Bero. in cons. 138.nume.10.& seq.vol. primo.Hieronimus Gigas in cons.96.nu.14.& 15.& in cons.102.nu.14. & Anchar.Regiens.in q.37.in prima parte.& author in addit.ad consilium Alexandri 159.in litera A.uol.1.vbi dicit, quod licet de iure communi captura committi nõ debeat, nisi prius excussione facta in bonis eiusdem debitoris, tamen in obligato ex contractu ad carceres nõ seruatur, sed inoleuit vsus, ut liceat etiam bona, & personam simul capere, ut etiam dixit in consuet. Par. §. 166.& idem tenet Abb.in cons. 92.lib.2.

Quando quis se obligat posse ubique locorum conueniri, potest ante litem contestatam pœnitere, & dicere, volo conueniri apud meum forum. Doctores in l. si con-

si conuenerit.ff.de iurisd.om.iud.& Bal.in cõs.167.n.2.3.vol.3.quod declara non procedere, si promisisset velle conueniri vbique locorum coram quocunque iudice, vel p stipulationẽ, vel per iuramẽtum, vel si diceret, quod vult vbique locorum posse conueniri, & ibi solue re promittit. Doctores in d.l.conuenerit. Roder. Soarez in repet.l.post rem iudicatam. nu. 18. & seq. vers.quid autem operetur hæc clausula. in §.circa iudicem.ff.de re iudicat. Bald.in d.cons.167.Bart.in l.Titium.§.tutores. ff.de administrat.tutor.Ias.in §.plus autem.nu. 22. Instit.de action.Rolandus a Valle in cons.6. nu.34. volu. 1. Bero.in cons.138.uolu.primo. & hæc est communis opinio secundo Viuium in libro primo Siluæ communium opinionum in opi.182.in verbo, debitor promittens.nu.12.

19 Circa hanc quartam conclusionem nota, quod si captus uti suspectus de fuga fideiussisset simpliciter de iudicio sisti, & iudicatum soluendo, tunc videtur prorogasse iurisdictionem in iudicem capientem, & uiolentiam expulsiuam, & spoliatiuam transmutasse incompulsiuam, & ideo non posse tali casu allegare in competentiam iudicis, si aliquo modo potuit esse iudex cõpetens ei in genere. Socin. sen. in cons.99. numer.7.& seq.volum.4.& in cons. 113.uolum.3. Ferrant.Gargias Bononiens.in suo patroci.54.colum.3.& 4.vers. rursus dispositio dictæ legis. & Bero. in cons.9. numer. 14. volum 3.

20 Declara hoc non procedere, quando protestatur, quod non intendit consentire in Dominum iudicem, nisi si, & quatenus de iure tenetur ante capturam, & quod promittit de stando iuri, vel de iudicio sisti tantum coram quocunque iudice competenti, & non aliter; nam tunc non dicitur in iudicem consentire, & non potest dici transisse violentiam expulsiuam in compulsiuam. Hypo.in l.de vnoquoque.nu.246.ff. de re iud.& Nat.in cons.82. volum.primo, & præstita hac fideiussione captus est relaxandus. Roman.in cons.241. nume. 12.& 13.& actor postea tenetur agere contra eum ad eius forum. Grat.in cons.28.nu.14. vol.primo. & Curt. sen.de sequest.q.14. & si non agit, nihil nocet captura. Paul.de Castro in cons vlt.uol.primo.Curt.sen. de sequestr. quæst.13. Gherard. Mazzol. in cons. 86. nume. 21.& Lancellot.in tractat.de attentat.in 3. parte.c.26. nu.75.& seq.

Hæc fideiussio, ad hoc ut captus liberetur a carceribus, debet esse de iudicio sisti, & de iudicatum soluendo, ut concludit Ioannes Bapt. Caccialupus in tract.de debitore suspecto, & fugitiuo, in nono principali quæsito.nu.2.cum seqq.& Afflict.in decis.170. ubi in fine dicit ita in sacro consilio fuisse decisum.

Ex prædictis conclusionibus elicitur practica, quis modus tenendus sit in faciendo capere debitorem suspectum de fuga. Sed nota, quod in aliquibus casibus non est concedenda dicta licentia capiendi.

21 Primus est, quando debitor habet bona, super quibus potest creditor satisfieri; nam tunc non potest allegari suspectus, nec capi. Roman.in cons.224.nu.8. & 9.& ibi Mandos.& in cons.241.nu.9. Alex. in cons.159.nu. 9.vol.2.& in cons.19. nu.2.& 3.vol.3. Bald. in cons. 285.vol.primo. Felin.in c.quo ad consultationem.de re iudicat. Brun.de cession.bon.q.17.4.q.princ.nu.1. Natta in cons.430.nu.15. & 16.volu.2. Curt.sen.in tractat. de sequestr.quæst.17. Riminald.iun.in cons.93.numer. 25.vol.1.& Paris de Puteo de Syndic.in verbo, captura, col.1.& 2.

Hęc conclusio procedit in possessore immobilium in loco, secus aũt si extra locum, quia tunc nõ tolleretur suspicio fugæ. glo.est ordinaria, & singularis in l.fin.C. de princi.agen.in re.lib.12.quam sequũtur Bart.Socin. & alij Doctores in l.sciendum.ff.qui satis.cogant. quod intelligitur procedere, dũmodo non sint in loco vicino immobilia; nam tunc possessor excusatur a prædicta satisdatione, & nõ potest capi ut suspectus, arg.l.4.§.si tã vicinum.ff.de damn. infect. quod procedit, duntamen actori consultum sit ita, quod de facili reus possit ibi conueniri, sicut in simili in fideiussore in l. si fideiussor §.si necessaria.ff.qui satisd.cogant. sed dubitatur, an necesse sit, quod locus vicinus, in quo sunt immobilia, sit subditus iudici, coram quo quæstio vertitur, an sufficiat, si sint sub eodem præside, licet non sub eodem iudice.

In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod sufficiat possessio immobilium in loco vicino, et si non sit subditus iudicij, coram quo quæstio vertitur; quam tenent Bart. Guil. Petr. Cyn. Angel.& Alex.in d.l.sciendum.§.possessor.& ibi etiam Ias. eandem tenet opinionem.

Secunda est opinio, quod nõ sufficiat possessio immobilium in loco vicino in casu isto; quam tenent Iacob. de Aren. Bal. Fulg. & Paul.de Castro, in d.§.possessor.& Alber.in princ.d.l.sciendum.

Tu non discedas a prima opinione propter Bartoli fundamentum per Iasonem comprobatum.

Habes, quod possessor immobilium non tenetur satisdare. Declara non procedere, si euasit cõtumax, nam tunc obligatus est ratione contumaciæ satisdare de iudicio sisti. D.Ioannes Bapt. Caccialupus in tract.de debitore suspecto, & fugitiuo, in primo quęsito principali, nu. 14.item declara pluribus alijs modis, vt per Iasonem, & Doctores in d.l.sciendum.

Prima conclusio non procedit in possessore mobiliũ d.l.sciendum.& ibi Doctores communiter, sed declara pluribus modis, vt per Doctores ibi, & præcipue per Iasonem nu. 3. in ijs enim casibus dicta prima conclusio procedit, ut habetur ibi per Doctores.

22 Secundus casus est, quando debitum esset modicum, quia ratione modici debiti quis non potest dici suspectus. Bal.in auth.sed iam necesse.C.de donat.ante nupt. Rom.in cons.320.nu.3.vers.vltimo. Alex.in l.2.nu.24. ff.solut.matrim.& Ias.in d.l.si ab arbitro.num.5.versic. quarto limita.

23 Tertius casus est, quando creditor habet pignus, & ei inhæret; nam tunc debitor non potest capi vti suspectus. Bald.in l.creditor.la 2.ff.si cert.petat. Ias. in l.1.in princip.colum.pen.circa med.ff. si quis ius dicenti non obtempe.& Cott.in memora.in ver.creditor inhærens. Ias.in §.superest.num.94.Instit.de action.Andr.Barba. in rubr.de pignor.& Roder.Suarez in l.2.num.29.uers. limita primo.ff.solut.matrimon. Declaratur procedere, quando pignus est idoneum, secus vero, si idoneum non sit. Alex.in d.l.creditor.

24 Quartus, & ultimus est, alijs omissis, quando debitor conuentus fuisset a creditore coram vno iudice competenti, & ibi compilatus fuisset processus, & deinde coram alio iudice peteretur capi uti suspectus de fuga; nã tunc obstat exceptio litis pendentiæ, & propterea captura non esset concedenda, & concessa esset reuocanda. Bald.in cons.285.num.1.volum.primo. Colomber. sing.1.numer.15.& late Borgninus Caualcani decis. 1. num.14. Hæc conclusio procedit, quando post litis pendentiam noua causa non superuenit, & in isto casu loquitur Bald.in l.2.C.de seruit.& aqua, at secus est, si noua causa superuenit, quia tunc vti suspectus capi potest non obstante pendentia litis. Angel.in d.l. nemo carcerem. Alex.in cons.105.num.31.uolum.3.Ias.in l.si ab arbitro.nu.6.in l.vinum.col.4.ff.si cert.petat.& in l.2.col. antepen.ff.de iurisd.omn.iudic.

25 Nota ad hanc materiam, quod captura peti potest pro debito in diem, & etiam pro debito conditionali, subsistente iusta causa suspicionis, quæ post emerserit. gl.Bar.& Bal.in l.quæsitum.ff.de pignor. Ioannes Bapt. Caccialupus in dicto tractatu de debitore suspecto, & fugitino, in tertio principali quæsito.nu.2.Ias.in d.l. si arbitro.nume.7.vers.item aduerte. Afflict.in decis. 108. vbi in fine ait sic per sacrum consilium fuisse decisum, Cæpoll.in l. debitor.num.2.ff.de verbor.significat. Rodericus Suarez in l.2.nu.25.ff.solut.matrim. & Benuen. Strau.in tract.mercat.tit.de decocto.nu.25.

26 Iste debitor suspectus de fuga põt capi ẽt in die feriata in honorem Dei. Bar.in l. ait prætor. §. si debitorem.

quia, quamuis non possit dari in forma illa quantitas, tamen saltim debet dari in materia, quia materia trahit ad se formam. l. quæsitum. §. illud fortassis. ff. de leg. 3. Quod debitor in hoc casu non liberetur, est certissimum; sed solutio an facienda sit de moneta illa antiqua, & reprobata per statutum, an de moneta noua, controuersi iuris est, nam quod solutio facienda sit de moneta antiqua, tenet Bart. in d. l. quod te. quem sequitur Petr. de Anchar. in repet. regulæ, peccatum in 5. opposit. de reg. iur. in 6.

Quod sit facienda solutio de moneta noua ad rationem antiquæ, tenent Bart. sibi contrarius, & Imol. in l. Paulus. ff. de solut. Angel. Fulgos. & Paulus de Castro in d. l. quod te. Petr. de Anchar. in clem. si beneficiorum, de decimis, Raphael Commens. in d. l. Paulus. Anton. de Butr. colum. 3. vers. 1. quando moneta. & Abb. colum. 4. uers. 1. casu. ubi dicit communem in capit. quanto, de iureiur. & Matthæus de Afflict. in decis. 90.

Hæ opiniones sub fœdere distinctionis concordantur, considerando duos casus.

Primus est, si moneta ante moram debitoris reprobata fuit.

Secundus est, si post moram ipsius debitoris pecunia fuit reprobata.

In primo casu dicunt Doctores debitorem liberari soluendo antiquam, ex quo mutata est antiqua ante moram: ita tenent Petr. & Cyn. in l. minorum. in 9. q. C. in quibus caus. in integ. restitut. non est necess. Cyn. in l. cum quid. ff. si cert. petat. Bald. in c. cum canonis, de censibus. Roman. in d. l. cum quid. Host. Ioan. Andr. & Io. de Imol. in c. quanto. de iureiur. Paul. de Leaz. in clem. si beneficiorum. de decim. Alber. de Ros. in 1. parte statutorum, quæst. 103. Bart. Alex. Ias. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Dec. in l. quod te. ff. si cert. petat. Anchar. in clem. fin. colum. 3. vers. ex prædictis collige. de decim. Io. de Anan. in c. 2. colum. pen. in vers. de prædictis omnibus. de maled. Corn. in cons. 181. num. 70. volum. 2. & Bald. in cons. 137. super eo, volum. 1. & Lauden. in tract. de monet. num. 13. uersic. circa primum.

Contra hanc opinionem huius primi casus sentit Bartol. in l. Paulus. colum. 1. in fin. & seq. uers. quæro quid. ff. de solut. Salycet. in l. cum quid, colum. 3. uers. sed potest dubitari. ff. si cert. petat. Isern. in c. 1. numer. 20. vers. contingit autem, quæ sint regal. & Parpal. in l. quod te, num. 10. vers. & in quantum. ff. si cert. petat. Abb. & Anton. de Butr. in c. quanto, de iureiur.

Tu in iudicando non discedas a prima communi opinione quæ secundum Alexandrum probatur in l. creditor oblatam, in princ. secundum intellectum glossæ, ff. de solut. & facit ratio. l. si ex legati. ff. de verb. oblig. quia non debet esse ad damnum debitoris.

Hæcque communis opinio non procedit primo quando pecunia reprobata tota perijsset, nam tunc solui debet de moneta noua. Bal. in d. c. cum canonis, Io. de Imol. in l. in ratione. §. diligenter. ff. ad leg. Falcid. Alexan. in l. quod te. ff. si cert. petat. & ibi Ripa, & Socin. & idem Socin. in l. cum quid. ff. si cert. petat. & Brun. in tract. de augm. monet. in 4. parte.

Nec teneas opinionem Cyni in d. l. cum quid. & Petri ibi, qui tenebant in hoc casu, ex quo moneta tota perierat, debitorem omnino liberatum esse, sicut debitor liberatur per interitum totius generis subalterni. l. in ratione. §. incertæ. ff. ad leg. Falcid. Nam secundum Alexandrum non censetur omnino extinctum illud genus subalternum, postquam materia, de qua erat illa antiqua moneta est in rerum natura, & in similibus magis inspicitur materia, quam forma. d. §. illud. & secundum Baldum in d. l. cum quis. noua loco veteris est surrogata, vnde non videtur ex toto perijsse. l. si donatę res § si sponsus, ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. filiæ. §. Titia. ff. de condit. & demostrat.

4 Quærunt Doctores, quando perijsset in totum moneta antiqua, an moneta noua sit soluenda ad rationē antiquæ, an vero simpliciter sit moneta noua soluenda, sed non ad rationem antiquæ, vt exempli gratia, moneta antiqua in bonitate intrinseca ualebat puta quatuor libras, & quinque solidos, moneta noua non valet nisi quatuor libras, licet in bonitate extrinseca, quæ est, ualor seu æstimatio, tantum valeat noua sicut antiqua, & hoc quæsitum intelligitur non præcedente mora: in hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod soluatur noua moneta, sed non ad rationem antiquæ, quam tenent Bald. in d. l. cum quid colum. 2. in vers. extra quæritur, & colum. fin. & Alex. d. l. quod te, colum. 3. vers. de hoc etiam tangit Bald. & mouentur quia in extimatione attenditur tempus petitionis, & non contractus l. vinum. ff. de reb. credit. si cert. petatur. Hæc ratio non obstat, quia quando in obligatione est bonitas intrinseca, attenditur tempus contractus, & non tempus petitionis, & tunc non habet. d. l. vinum, vt ibi Doctores communiter concludunt, sed in casu nostro uenit in obligatione bonitas intrinseca, vt Baldus dicit colum. fin. in fine in d. l. uinum. & Abb. in c. olim. extr. de censibus. igitur in casu nostro tempus contractus attenditur, & consequenter moneta noua soluenda est secundum æstimationem antiquæ.

Secunda est opinio, quod solutio sit facienda ad æstimationem antiquæ monetæ. sic tenent Innoc. & Abb. in d. c. olim. Bart. in l. Paulus colum. 1. in fine. vers. sed si non reperiatur. ff. de solut. Ioannes de Imol. in l. ratione. §. diligenter. ff. ad leg. Falcid. Purpurat. in l. quod te. num. 164. ff. si cert. petat. & ibi Ripa nu. 24. vers. alia fuit sententia. Socin. in l. cum quid. colum. pen. uers. 4. conclusio. ff. si cert. petat. & Brun. in tract. de aug. monet. in 4. parte.

Hæc conclusio est tenenda, quæ probatur in d. cap. olim. de censibus, & in cap. cum canonicis. eod. tit. ac etiam quia inspiciendus est valor monetæ habito respectu ad tempus contractus, non autem solutionis Ioannes Cœphalus in cons. 31. nu. 8. vbi dicit hanc esse communem opinionem Canonistarum, & legistarum, volum. 1.

Supradicta communis opinio secundo non procedit, quando pecunia est taliter reprobata, quod utendi pęna imminet, & pecunia debetur ex causa lucratiua. nam tunc secundum Ripam in d. l. quod te. sub nu. 24. in uers. Primo casu, debitor est omnino liberatus, sicut liberatur, perempto toto genere sub alterno. d. §. incertę. & sicut liberatur mortuo boue. l. mortuo boue. ff. de leg. 3.

Hęc declaratio mihi non placet, quia licet pęna sit imposita pro usu, tamen debitor non dicitur liberatus, cùm possit solui de alia simili moneta licet diuersæ formæ, & in hoc casu genus subalternum non est peremptum, quia licet solutio fieri non possit in illa forma, tamen remanet materia, quæ trahit ad se formam, & contra supradictam declarationem de mente Alberti Bruni tenet Antonius Gabrielij in suis communib. conclusionibus, lib. 3. in tit. de solutionibus, conclus. 1. num. 7. & 8.

Tertio non procedit, quando pecunia fuisset reprobata ex eo, quod post tempus contractus fuerat diminuta moneta in pondere, vel in qualitate intrinseca, ut quia fuisset ęre contaminata; nàm tunc non cogeretur illam monetam contaminatam creditor accipere, sed debitor tenebitur soluere æstimationem antiquę. Imola in l. Paulus. la 1. ff. de solut. Hostiens. & Ioannes Andr. in c. quanto. de iureiur. Laud. in tract. de monet. num. 13. uers. circa primum articulum, & num. 14. vers. quod dictum Bartol. & Alex. in d. l. quod te. sub nu. 7. in vers. nisi tamen.

In secundo casu, quando post moram debitoris fuit reprobata moneta, concludas debitorem non posse soluere inuito creditore monetam antiquam per statutum reprobatam, sed debere soluere æstimationem dictæ monetæ reprobatę in moneta noua. Roman. in l. cum quid. ff. si cert. petat. & ibi Cynus, & idem Cyn. & Petr. in l. in minorum. C. in quib. caus. in integr. restitut.

ipsum debitorem, qui tenetur in genere, quia dicta oblatio habetur pro non facta, & debitor dicitur in mora. Ias. in d. l. qui Romæ. col. 4. & Rolandus a Valle in cons. 53. num. 38. volum. 1.

Ex hac prima responsione habes. quod oblatio uerbalis non sufficit, si creditor habuisset iustam causam recusandi obligationem factam, & potuisset ex iusta causa non recipere. ita Clau. in d. l. si mora: colum. 3. & Grat. in cons. 93. col. fin. vol. 1.

Secundo respondetur, quod præfata conclusio procedit, quando creditor expresse dixisset, quod nolebat acceptare, secus si tacuit. Alex. in l. si seruus. ff. de vulg. & pupill. circa finem, Cassa. in cons. 41. colum. 1. & seq. & sic taciturnitas operari non potest, vt oblatio uerbalis ualida esse dicatur. Rip. in d. l. quod te. num. 20. Tiraquell. in tractat. de retract. cart. 324. nu. 21. in fine, & Rolandus a Valle in d. cons. 53. nu. 37.

Tertio respondetur non procedere, quando quis iurasset soluere in pecunia numerata. Rolandus a Valle in d. cons. 53. num. 42.

Quarto respondetut non procedere, quando oblatio facta esset conditionaliter. Gratus in cons. 93. col. fin. volum. 1.

Ex predictis responsionibus primo babes, quod verbalis oblario non sufficit, & vltra supradictos idem tenet Bald. in tit. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. in §. liber. ubi inquit, quod si quis vult aliquid consequi ex oblatione, ubi ea necessaria sit, tunc debet offerre, & non sufficit uerbo offerre, sed rebus ipsis, nisi esset talis res, quæ non possit offerri, vt quia immobilis sit; & Baldi sententiam tenent Alexan. in cons. 130. colum. 4. in princ. vol. 4. in cons. 36. col. 3. vol. 5. in d. l. si mora. & in citata l. qui Romæ. in princ. Corn. in cons. 159. colum. 3. Ruin. in cons. 113. colum. 1. volum. 1. & Anchar. in cons. 331. colum. 1.

Secundo habes, quod hæc conclusio non procedit, quando creditor recusaret. dixissetq; se nolle recipere; quod intelligitur in expressa recusatione; & non quando creditor taceret: item non procedit, quando quis iurasset soluere in pecunia numerata: item non habet locum in oblatione verbali facta conditionaliter: nec procedit, quando creditor ex iusta causa recusasset recipere oblationem: item secundum Capycium in d. decis. 19. procedit, & intelligitur, dummodo pecunia manualiter offeratur, saltem intus sacculum, etiam si non numerata ea probetur, & hoc ideo, quia creditor denegat recipere, ut inducatur speciale in odium nolentis recipere, hoc uidelicet, quod non teneatur offerens consignare, & deponere, nec ostendere, quod antea fuerit numerata.

12 Hanc conclusionem, idest verbalem oblationem nō sufficere, declara procedere in oblatione extraiudiciali, & non in iudiciali; quia oblatio verbalis, quæ fit in iudicio tantum operatur, & ita inducit liberationem, quantum depositio, & consignatio extra iudicium: ita expresse notat Bart. in l. si rem. §. fin. ad finem, in vltim. not. ff. de pignor. actio. refert, & sequitur Ias. in l. quidam æstimauerunt. in 2. colum. versus finem, ff. si cert. petat. & in materia nostræ quęstionis tradit Ripa in d. l. quod te. num. 20.

In secūdo dubio dicas oblationem realem fieri posse etiam post contractam moram: probatur in l. qui decem. in uerbo, si interpellatus. ff. de solut. Intelligitur hoc. si debitor interpellatus fuit ante oblationem, sed si post oblationem fuit interpellatus, & non soluit, tunc petit res in damnum debitoris, & non creditoris. glo. in d. l. qui decem. in uerbo, si interpellatus, probat textus in l. illud. ff. de periculo, & commodo rei uenditæ, potest enim oblatio fieri post sententiam. Speculat. in tit. de oblig. & solut. §. 1. vers. quid si te mihi. Bald. in l. Paulus. §. final. ff. quibus mod. pignus, uel hypothec. solui. & Bartol. in l. si insulam. in 1. q. ff. de uerbor. obligation.

In tertio dubio, concluditur debitorem ope exceptionis liberari: sic dicunt glos. Bart. & alij in d. l. qui decem. glos. Bart. Bald. Alex. Paul. de Castr. Ias. Ripa & cæteri communiter in d. l. quod te. Declaratur hæc conclusio non procedere, si debitor esset generis limitati, vel quantitatis limitatæ, nam ipso iure liberaretur. Bald. in l. acceptam. in 1. colum. C. de usur. refert, & sequitur Ias. in d. l. quod te. Declaratur secundo non procedere in debitore dotis, q. ipso iure liberatur. d. l. qui decem. in fine principij. Ripa in d. l. quod te. dicit, quod ipse non uidet, in quo fauor dotis consistat, cum sit utilitas mulieri, quod debitor non liberetur ipso iure, per ea, quæ docet Bart. in l. eum, qui ita. in fine, ff. de verbor. obligat. Et ideo ibi ita disponitur, quia debitor dotis erat debitor quantitatis respectu speciei, idest serui in dotem dati, qui decessit post oblationem quantitatis. nimirum si liberatur ipso iure, sicut liberatur debitor speciei specie perempta: & ratio differentiæ secundum eum est, quia debitor generis non tenetur præcisè ad aliquod certum, sed per solutionem certificatur, quod in obligatione erat, l. cum incertus. ff. de leg. 1. merito non liberatur ipso iure ante solutionem amisso genere, uel quantitate; secus in debitore certæ speciei, quæ erat sola in obligatione secundum Alber. de Rosate in d. l. quod te. Declaratur tertio in l. nulli. C. de erogat. milit. ann. ubi debitor ipso iure liberatur. Ias. & Ripa in d. l. quod te.

Septimo declaratur non procedere, vbi aliter conuentum esset. l. periculi. de nautic. fęn. l. 1. C. eod. & l. 1. §. 1. ff. de pericul. & commod. rei uendit. & ratio est, quia contractus ex conuentione legem accipiunt. l. cōtractus. ff. de reg. iur. & l. 1. §. si conueniat. ff. deposit. tenent hanc declarationem Doctores in d. l. quod te.

13 In secunda conclusione principali, an debitor speciei liberetur. Pro eius resolutione facias de mente Doctorum duas conclusiones.

Prima est, si species pereat ante moram.

Secunda est, si post moram pereat.

In prima conclusione concludunt Doctores, quod debitor speciei, perempta illa specie ante moram, & culpam ab obligatione liberatur. l. si ex legati causa. ff. de uerbor. obligat. l. cum filiusfamilias. §. fin. & l. si fundum certa die. ff. eod. tit. de uerb. obligat. & l. quod te. si cert. petat.

Ampliatur hæc conclusio procedere etiam si debitor speciei ante moram fuit in culpa, quæ culpa tamen nō dedit causam ad interitum; nam & in hoc casu adhuc per interitum illius speciei, non obstante illa culpa, debitor liberatur. l. is, qui ex stipulatu. ff. de action. & obligat. quam alibi reputat singularem Alex. in l. non amplius. §. 1. ff. de leg. 1.

Secundo procedit, etiam si ante moram debitor fuit interpellatus. l. cum filius. §. fin. ff. de verb. oblig.

Tertio procedit non solum re perempta, sed etiam, quando res desinit esse in commercio nostro ante moram, absque facto nostro, quia etiam tunc debitor liberatur. l. si mihi alienum. ff. de sol. & l. si rem alienam. ff. de uerb. obligat.

Quarto procedit non solum, quando species est perempta, sed etiam si non reperiatur, ubi sit. l. cum res. ff. de leg. 1. l. cum ita. § species. ff. de leg. 2.

Quinto procedit etiam si extaret, sed non posset haberi, nisi cum magna difficultate: ita tradit post Cynū Baldus notabiliter in l. cum à matre. in pen. col. C. de rei uendicat. allegat textum in l. cum in plures. §. uestimenta. ff. locat. facit tex. in l. non dubium. §. final. ff. de leg. 3.

Sexto procedit etiam in eo, qui tenetur ad factum, puta ad sistendum quem in iudicio, quia si ille moriatur, antequam sistatur, non tenetur promittens. l. 4. in fin. & seq. ff. qui satidar. cogant. & l. 4. in princ. ff. si quis caut.

Hæc conclusio non procedit primo, quando debitor, licet non esset in mora, tamen sciebat rem de proximo morituram; nàm, si non certiorauerit dominum, ad interesse tenetur. l. si uina. §. fin. ff. de pericul. & commod. rei uendit. Ripa in d. l. quod te. dicit hanc esse limitationem

tionem, vt apud ipsum videre poteris.

Secundo non procedit, quando esset debitor speciei, ad quem spectaret custodia, puta ratione officij, ut sunt caprarij, carcerum custodes; nam tunc non liberatur propter interitum, nisi probet rem esse peremptam ratione officij, licet pro adimplemento conclusionis principalis, sufficiat debitorem probare mortem, & nõ esse necesse probare, qualiter sit mortua, an casu, uel culpa, tamen si quis teneretur etiam ad custodiam, uel ratione officij publici, ut in custode carcerum, uel ratione officij priuati, ut in caprario, secus est, quia non sufficit caprarium portare pelles animalium ad dominum nisi probet animalia mortua, uel naturaliter, uel quia occisa ab alio: ita declarat Bald. in l. cum ita. §. species. ff. de leg. 2. refert, & sequitur Alexand. in cons. 158. volumine secundo.

Tertio non procedit in contractibus innominatis, quia in illis perempta specie debitor non liberatur. Ias. in l. si ex legati causa. ff. de verbor. obligat. Alex. in l. fin. per illum tex. in 3. not. ff. de condict. ob caus.

Hæc declaratio est controuersi iuris, & ideo aliqua circa ea sunt dicenda. Et primo quæritur, quænam sit ratio differentiæ, & per Doctores duæ proponuntur. Prima est, quia in d. l. fin. contractus fuit adimpletus ex una parte, & sic in isto implemento alia pars fuit constituta in mora statim, & ideo perempta specie non liberatur; & quod propter implementum rei quis constituatur in mora re ipsa probatur in l. curabit. C. de actio. empt. Hæc prima ratio reprobatur per Iasonem in d. l. quod te. sub num. 3. dicens, quod licet in contractibus bonæfidei implementum constituat in mora, d. l. curabit. & etiam in contractibus stricti iuris habentibus instar bonæfidei, l. in minorum. C. de in integr. restitut. minor. tamen in contractibus innominatis implementum non cõstituit in mora. l. 3. §. sed si Stichus. ff. de condict. ob caus. Hæc prima reprobatio non placet Ripæ, quia in d. l. fin. contractus assimilatur contractui uenditionis, quç est bonæfidei, & ideo Iurisconsultus dubitat, an sit contractus uenditionis, & sic loquitur in contractu, do, vt des, & propterea cum sit contractus ad instar bonæfidei, sequitur, quod p implemẽtũ, quis in mora constituitur, nec obstat d. §. sed si Stichus. quia loquitur in contractibus innominatis, do, ut facias, & sic in contractibus stricti iuris, non habentibus instar bonæfidei.

Secunda est, quia in contractibus nominatis obligatio dandi est præcisa, ut probatur in d. l. quod te. adeo, quod soluendo interesse non liberaretur. l. vbi autem. in fine. ff. de uerbor. obligat. cum ergo in contractibus nominatis teneatur præcise ad dandum, extincta specie, extinguitur substantia obligationis; ideo mirum non est, si liberatur, & extinguitur obligatio. l. soluitur. ff. quib. mod. pign. uel hypothe. solu. sed in contractibus innominatis quis pręcise non tenetur ad dandum, sed tenetur tantum ad interesse. l. naturalis. §. 1. ff. de præscript. verb. cum ergo in contractibus innominatis species non sit in obligatione, igitur si moriatur species, quæ non est in obligatione, debitor non liberatur. Hæc ratio diuersitatis reprobatur per Iasonem tam in d. l. quod te. quam in d. l. si ex legati causa. nam dicit ipse, quod si quis promisit sistere Titium in iudicio, ista obligatio non est præcisa. l. pen. ff. si quis in ius uocat. non ier. quia soluendo interesse liberot, & tamen si moritur Titius, liberor. l. 4. ff. qui satisd. cog. & l. 4. ff. si quis caut.

Cum hæ rationes differentiæ non militent, ideo Iacob. Butr. Alber. Paul. de Castr. & Alex. in d. l. fin. dicũt, quod ideo illud in d. l. fin. disponitur, quia præcesserat mora, uel culpa, prout indicant illa verba, non feceris, & illa non vis. Et ita est intelligenda dicta lex, cùm in contractibus innominatis perempta specie debitor liberetur, vt probatur in l. 3. §. sed si Stichus. ff. de condi. ob caus. & in l. naturalis. §. sed si scyphos. ff. de præscri. verb. Propterea non est admittenda hæc fallentia secundum Ripam, nam si interitu rei debitor non liberaretur, teneretur ad æstimationem ipsius rei. l. si seruum. §. 1. ff. de verb. obligat. & tamen contrarium dicitur in dicta l. fin.

Quarto non procedit, quando quis emisset aliquam rem citra dimidiam iusti precii, quia, cum tunc obligatus sit, vel ad supplementum iusti pretii, uel, quia, oblato pretio uenditio rescindatur iuxta remedium l. 2. C. de rescindend. uendit. nàm si isto casu res empta periret, ille teneretur ad supplementum iusti pretii. Abb. in c. cum dilecti. de emption. & vendit. ubi ait hanc esse * communem opinionem, Ias. in l. vbi autẽ. §. qui illud. col. 1. ff. de verb. obligat. & Ludouic. Gozadin. in cons. 44. colum. 2. Contra hanc declarationem, & sic, quod perempta re empta, emptor non teneatur ad supplementum iusti pretii, tenent glos. Bald. in q. 21. & 15. Salycet. q. 19. Paul. de Castr. colum. fin. Alexand. in apostillis ad Bart. & Cagnol. num. 115. dicens de mente * Salyceti communem opinionẽ in l. 2. C. de rescindend. vendit. Anton. de Butr. Imol. & moder. in d. cap. cum dilecti. & Fabian. de Monte. S. Sau. in tract. de empt. & uendit. fol. penult. columna secunda, in 8. quæst. & per rationes Cagnoli ego cum hac secunda opinione concurro.

Quinto non procedit in l. cum quidem. C. de condi. insert. sed hæc fallentia non bene adaptatur in quæstione nostra secundum Ripam, quia ibi res perempta non erat in obligatione, sed in conditione tantum, & secundum Iasonem in d. l. si ex legati causa. alia est ratio ibi specialitatis, vt videre est apud ipsum.

Sexto non procedit, quando dolo, & culpa debitoris res pereat ante moram, vt si debitor animal, vel seruum debitum occiderit. l. si ex legati causa, l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. obligat. & ratio est, ne sit in facultate debitoris se proprio facto eximendi ab obligatione. d. l. si seruum. §. accessiones. & ideo dicimus, quod maleficium debitoris habetur loco moræ. l. eum qui. §. final. cum glossa, eod. tit. Extenditur hæc sexta declaratio procedere, etiam si debitor nesciens se debere seruum occiderit. d. l. si seruum. §. de illo. ff. de verbor. obligat. Secundo extenditur procedere non soluto, si res interierit culpa debitoris in faciendo, sed etiam in negligendo. d. l. si seruum. §. 1. hoc intelligitur secundum Ripam in negligentia, quæ cadit in latam culpam, secus si in leuem, vel leuissimam. l. si quid possessor. §. sicut autem. de petitione hæredit. Tertio extenditur non solum si facto debitoris res ante moram perierit, sed etiam si facto eius, in quem debitor alienauerit; nam factum possessoris reputatur factũ debitoris. l. Iulianus. in princ. ff. de rei uendicat. quem ita intelligit Paulus de Castro in d. l. quod te. & ibi Ripa eodem modo intelligit, pro quo allegat etiam textum in l. Titius. ff. de seru. expor. Quarto extenditur procedere, etiam si tertius in iniuriam debitoris occiderit, nã in hoc casu interitus ascribitur culpæ debitoris. l. si merces. §. culpæ. ff. locat. sic tenet Salycetus in d. l. quod te. & glossa in l. arbitrio. §. fin. ff. de dolo. secundum Ripam in d. l. quod te. procedit, si debitor, vel alius culpa debitoris occiderit immerentem, non etiam, si merentem. l. qui seruum. ff. de verbor. obligation. l. quid ergo. §. si hæres. ff. de leg. 1. l. eleganter. §. final. ff. de pignorat. action. & l. seruum quem. ff. de pignor.

Pro complemento huius primæ conclusionis quæritur, si debitor, qui non fuit in aliqua mora, alienauit speciem debitam dolosè, & post dolosam alienationem res perijt, nunquid teneatur, ac si fuisset in mora. Paulus de Castro Ias. in d. l. quod te. & ibi Ripa considerant pro resolutione duos casus.

Primus est, quando teneor ad rem tuam propriam, & non tibi debitam; & tunc teneor, si alienaui ante moram, & perijt: & ita loquitur. l. 1. §. si rem depositam. ff. deposit.

Secundus est, quando non teneor ad rem tuam, sed ad rem tibi debitam, puta legatam tibi, & tunc non teneor, si perijt, postquam alienaui dolose ante moram, & sic loquitur tex. in l. uenditor ex hæreditate. §. 1. ff. de

de hæred. uel action. uendit.& probatur in l. si eum, quem.ff.de noxal.

In secunda conclusione, quando species post moram perit, dicas, quod post moram debitor speciei, etiam perempta specie, tenetur.d.l. quod te. & ibi Doctores communiter,& ratio est, quia odio morosi fingitur extare.l.si seruum.§.fin.ff.de uerbor. obligat. & ratio rationis est, quia debitor post moram dicitur esse in delicto.glos.in l.si mora.ff.solut.matr.

Hæc conclusio ampliatur procedere etre perempta intra tempus purgandi moram.Bart.in l. si insulam. in 7.q.ff.de uerbor. obligat. & ibi cum Bartolo transeunt Doctores communiter,& idem Bart.in l.qui ob rem.ff. de condict indebit.Ias.Rip.& alij in d.l. quod te.probatur in l.sancimus.§.fin.C.de fideiussor.

Bartolus in hoc casu in d.l. si insulam. dicit, quod morosus liberatur a pęna, licet teneatur ad æstimationem,& cum Bartolo ibi Doctores communiter pertrāseunt, qui mouetur per tex in l.cum res.§.sed si Stichus. ff.de leg.1.In hoc contra Bartolum tenent Salycet.in l. si pacto,quo penam.in 5.q.C.de pact. & Paulus de Castro in l.si seruum.§.sequitur.ff. de verbor. obligation.

Ripa cōcordando has opiniones dicit, quod opinio Bartoli, & communis procedit in terminis d.l. sancimus. idest, quando obligatus laborat morbo alieno; sed opinio Pauli de Castro procedit, quando obligatus cum vitio proprio laborat, quia tunc non æquum est eum a pęna excusari.

Ego de mente Vincentij de Herculanis considero hos casus.

Primus est, vbi mora commissa, res periit facto ipsius debitoris & tunc per oblationem æstimationis mora purgari non potest, vt apparet esse verum per rationes adductas per Salycetum in d. l. si pacto. & per text. in l.si seruum.in §. sequitur.in primo responso, ff. de uerbor.obligation.

Secundus est quando res perijt sine culpa debitoris morosi; & in hoc casu non est recedendum ab opinione Bartoli, quæ est probabilior,& æquior: & ratio est, quia ille, contra quem mora est commissa, habet illud, quod modo haberi potest pro re ipsa, & non damnificatur ipse ex aliquo ex receptione huius æstimationis, & propterea æquitas ex qua inducta est purgatio, adhuc videtur militare, nec d.§. sequitur. obstat in prima parte, quia loquitur, vbi facto promissoris res perijt. nec obstat in secundo responso, quia non dicit de oblatione rei, circa quam mora fuit commissa, sed de oblatione simpliciter, & casu quo diceret de oblatione rei, adhuc non obstat, quia militat ratio æquitatis, in qua fundata est purgatio moræ, unde in omni casu, in quo militat ista ratio æquitatis, debet militare purgatio ipsius moræ, etiam quod dictus textus loqueretur in hoc speciali casu, vbi offertur res, in qua mora fuit commissa, ratio enim generalis scripta in lege facit ipsam legē generaliter intelligi, etiam quod loquatur in aliquo casu speciali.regula.§.final.ff. de iuris, & facti ignorant. Nec obstat illud, quod dicebat Angelus contra Bartolum, quod hoc casu non admittitur purgatio moræ, eo quia æquitas permittens purgationem moræ non reperitur scripta, nisi quando offertur, uel soluitur, quod in primitiua obligatione deuenit, vt in d.§.sequitur.& in alijs iuribus, quia ratio æquitatis scripta, quæ est generalis, facit hunc textum, & omnia alia iura generaliter intelligi.

Non discedas igitur ab opinione Bartoli, quam declara non procedere, quando vltra æstimationem adesset aliud interesse; nam tunc ad hoc, vt quis ad purgationem moræ admittatur, necesse est, quod vltra æstimationem rei offerat omne interesse, alias non admittitur ad moræ purgationem. Dyn. Bartol. Imol. Alex.Ias. Paul. de Castro & alij communiter in l.si insulam.in 2.glossa.ff.de verb. obligat. & ibi Vincentius de Herculanis in 7.quæstione Bartoli.

In hac secunda conclusione dubitant Doctores, an indistincte debitor teneatur specie perempta post moram, vel debeat distingui, an esset eodem modo peritura penes creditorem. Pro resolutione huius dubii de mente Bartoli facias tres casus principales.

Primus est in actionibus realibus.

Secundus est in actionibus personalibus descendentibus ex delicto.

Tertius est in obligationibus descendentibus ex contractu, vel quasi.

In primo casu Bartolus in d.l. quod te. concludit, quod seruanda est distinctio glossæ in l. item si uerberatum.cum l.seq.ff.de rei uendicat. quæ in effectu vult, quod quando conuentus a principio est in mala fide, indistincte teneatur, si uero semper in bona fide, nunquam teneatur: si uero a principio erat in bona fide, postea superuenit mala, tunc si res illa fuisset eodem modo peritura penes creditorem, liberatur; Bartolum sequuntur Socin.Dec.Alber.& Bald.in d l.quod te.Alexan.in l.nemo.§.1.ff.de verbor.obligat.Cyn. & Ray.in l.1.C.quod met. caus. & Angel. & Imol.in d. l.nemo.§.1.& hæc est communis opinio. Quæ probatur per tex.in d.l.item si verberatum.§.fin. Huic textui respondetur, quod nihil facit in illis verbis, si fortè erat distracturus, uerbum enim fortè est verbum dubitatiuum.c.si fortè. de elect.in 6.glos.in l.si duo.ff.de arbitr. & in l. mutus. ff. de procurat. ergo uidetur textus velle idem esse, si non fuisset distracturus. Hæc responsio mihi non placet, quia textus proprie præsupponit, quod ideo morosus teneatur, quia creditor erat forte distracturus; si igitur non fuisset distracturus, utique non teneretur. Est bene verum, quod iste textus loquitur, quando sumus in dubio, quod significat illud uerbum, forte, in quo casu capienda est præsumptio præiudicialis moroso.l.locum.§. condemnatio.ff. de tabul. exhibend.& quando sumus in dubio, loquitur tex. in l.cum res.§.fin.ff. de leg.1.dum dicit, potuit enim distrahere, & sic sufficit sola potentia distrahendi, etiam, quod non fuisset distracturus, in istis etiam terminis loquitur tex. in l. illud.ff. de petit. hæred. dum dicit, potuit distrahere.

Contra supradictam conclusionem, & responsionem facit tex. in l. de eo.§. si post. ff. ad exhibend. in verbo tanto magis, cuius sensus est, quod idem iuris sit in casu contrario, & sic debitor morosus indistincte tenetur, siue apud creditorem homo ille mortuus fuisset, siue non, & siue appareat, siue simus in dubio. Huic textui Curtius iunior subtiliter respondendo dicit, quod immo probatur hęc conclusio in illo textu, in verbis illis, tanto magis si apparebit,& sic in uerbis expressis decidit casum, quando appareret illum esse mortuum eo casu, qui non incidisset, si tunc exhibitus fuisset; ergo vult in sensu tacito idem esse, si non appareat, & sic quando sumus in casu dubio; sed quando clare appareret contrarium, idest quando constaret, quod mortuus fuisset, etiam si fuisset exhibitus. tunc non decidit expresse, sed bene ex uerbis, & ex mente elicitur, quod reus conuentus non teneretur.

Ex hac responsione elicitur, quod quando sumus in dubio, an eodem modo res. esset peritura penes creditorem, quod tunc indistincte debitor tenetur in realibus & in rem scriptis actionibus: & idem quando apparet eodem modo rem non fuisse penes creditorem perituram: sed si apertè constaret, quod res eodem modo penes creditorem fuisset peritura, tunc debitor non tenetur; ita tenet Bartolus cum quo Doctores communiter pertranseunt, cum sequatur glossę distinctionem, quæ est quod si semper fuit in mala fide, indistincte teneatur, si semper fuit in bona fide, qd nō teneat; si uero a principio fuit in bona fide, postea supuenit mala, qd liberetur: & ita sm hanc considerationem est tenendum in realibus actionibus, prout tenuit Fulgos.in d.l.quod te. quam sequitur Raphael Comen. in l. nemo. §. 1 .ff. de uerb.obligat.& tenent etiam Alex.Ias.& Curt. Iun. in d.l.quod te. Hæc conclusio secundum Ripam procedit in hoc casu tantum, in quo possessor fuit constitutus in

tus in mora per litis contestationem, quæ inducit fictam moram, & malam fidem præsumptam, tunc propter bonam fidem, quam reus habuit a principio, liberatur debitor re perempta, si eodem modo fuisset peritura penes actorem: & ita procedit tex. in d. l. item si verberatum. secundum glossam ibi, & Bartolum in l. illud. ff. de petit. hæred. & non procedit re perempta post dicita testificata, quia tunc est in vera mora, & in vera mala fide per ea, quæ tradit Bart. in l. si quis inficiatus. ff. deposit. Hæc Ripæ consideratio est multum dubitabilis in hoc secundo casu, idest, quando res perimitur post dicicita testificata, & contra eam determinationem facit textus in l. si plures. §. fin. ff. deposit. in ratione textus, quæ generaliter locum habet. Hic textus recte discussus facit etiam pro determinatione aliorum casuum, ideo permaneamus aliquantisper circa intelligentiam dicti textus. Glossa in d. l. quod te. dicit primo illud procedere, quia speciale est in deposito. Hæc prima intelligentia communiter reprobatur, tum, quia nō assignatur ratio specialitatis, tum, quia grauior est mora depositarij: patet primo, quia efficitur propter moram infamis. l. 1. §. furti. ff. de his, qui notantur infam. Secundo, quia contra eum iuratur in litem. l. 1. §. in deposit. ff. deposit. Tertio, quia tenetur de interitu ante moram propter alienationem rei, dato, quod illam redemerit. l. 1. §. si rem. ff. deposit. quod secus est in venditore. l. venditor ex hæreditate. ff. de hæredit. vel action. vendit. Quarto, quia contra depositarium morosum agitur executiue non obstante exceptione compensationis l. fin. C. de compensat. & l. fin. C. deposit. Eadem glossa in d. l. quod te. secundo respondendo dicit, quod ibi depositarius habet iustam causam litigandi. Hæc secunda responsio similiter reijcitur, tum, quia est diuinatiua, tum, quia si esset vera, depositarius etiam non teneretur, si non fuisset eodem modo peritura penes deponentem, cuius contrarium in eo textu determinatur; nam iurisconsultus se fundat super naturali interitu; item super æquitate, quæ rationes excludunt iustam causam litigandi, propter quas de rigore iuris excusaretur, ut probat Ias. in l. properandum. §. fin autem alterutra. C. de iudic. & ideo non potest hæc intelligentia dari. Tertia solutio est Guil. de Cun. & Baldi in d. l. quod te. vt tex. ille procedat in contractibus factis gratia creditoris tantum, & non in contractibus factis gratia vtriusque. Salycetus, Romanus, & Iason in d. l. quod te. hunc intellectum reprehendūt, & alij Doctores communiter eum reijciunt, quia ea attenta idem dicendum esset in legatis, quæ fiunt gratia legatariorum, & tamen in eis non adhibetur hæc distinctio. l. cum res. §. fin. ff. de leg. 1. præterea ratio textus in utroque casu militat, ideo eadem dispositio militare debet, ut inferius demostrabo. Quarta solutio est glossæ in d. l. si plures. §. fin. dicendo, quod ibi exaudiri debet dictio, maxime. Hæc alia solutio reijcitur, tum quia diuinatiua, tum quia hanc intelligentiam reijcit illa dictio, utique. quæ stat restrictiuè, pro, ita demum. l. diuortio. §. sed nec. ff. de negoc. gest. Quinta solutio est, quod ibi fuerit opinio Sabini. Hæc alia solutio penitus est reijcienda, cùm ibi iurisconsultus non reprobet, sed approbet Sabini, & Cassij sententiam. Sexta fuit solutio Angeli in l. nemo. §. 1. ff. de verb. obligat. & in d. l. item si uerberatum. §. fin. qui dicebat procedere in contractibus bonæfidei, & non in contractibus stricti iuris. Hæc solutio reprobatur per Imolam, & Alexandrum in d. l. nemo. tum quia non potest concludens ratio diuersitatis inter vtrumque casū assignare; tum quia improbior est mora in contractibus bonæfidei, quam in contractibus stricti iuris: patet in l. mora. §. in bonæfidei. & in l. videamus. §. si actionem. cum seq. ff. de vsur. igitur fortius deberet teneri morosus in contractibus bonæfidei. Septima, & vltima fuit intelligentia Alexandri, quod ibi non est sumendum argumentum a contrario sensu. Hæc intelligentia ab omnibus reprobatur, quia ille textus loquitur in fauorem debitoris, & dicit periculum interitus ad creditorē pertinere, quando res eodem modo apud eum erat peritura, ergo si non erat peritura apud creditorem, debitor tenetur non tantum a contrario sensu, sed ex regula cōmuni, quæ dicit, quod post moram periculum est debitoris. d. l. quod te.

Vera igitur intelligentia illius textus est, quia apertè constabat, quod res eodem modo erat peritura penes creditorem, nam tali casu debitor non tenetur; & ratio secundum textum est, quia hoc æquum est, vt naturalis interitus ad actorem perueneat, cum interitura esset etiam si restituta esset actori. Quod ibi constaret de interitu etiam apud actorem, patet primo, quia loquitur de morte naturali, secundo propter dictionem, utique, quæ dictio primo exponitur, idest, certe. glos. in l. vtique ff. de rei vendicat. secundo exponitur, ita demū. vt probat textus in l. diuortio. §. fin. ff. de negoc. gest. tex. tio, & vltimo exponitur pro tantum, vt est text. cum glossa in l. non utique. ff. ad municipal. & secundū istas expositiones textus præsupponit ibi pro claro, quod res erat peritura penes actorem. Ratio uero textus procedit, siue debitor sit in ficta, siue in vera mora, cum in vtroque casu res esset penes creditorem peritura, & ideo æquitas ex supradicta ratione per textum considerata semper militat, & ideò in omnibus casibus, in quibus ratio militat, lex loqui dicitur. l. his solis. C. de reuocand. donat. & propterea textus ille locum habet etiam in realibus actionibus, & in casu fictæ moræ, & præsumptæ, & etiam in casu veræ moræ, & sic etiam post dicicita testificata; & habet locum tam in morte naturali, quam in morte casu contingente, cum non possit diuersitatis ratio inter casum, & casum considerari.

Ex ratione huius legis, & ex supradicta consideratione elicitur quod idem dicendum est in tertio, & quarto casu, & sic in personalibus descendentibus ex delicto, uel ex contractu, vel quasi, quando clare constat, quod res erat eodem modo peritura penes creditorem: & ita tenent Fulgos. concordando opiniones in d. l. quod te. quem sequitur Raphael Comens. in d. l. nemo. §. 1. & idem dicunt Alexan. Ias. Dec. & Curt. iun. & Ripa in d. l. quod te. quæ conclusio probatur etiam per tex. in l. si is qui. in princ. ff. de iure dot. & per tex. in l. si a patre. §. si prædo. ff. de petit. hæred. quæ iura in istis terminis loquuntur. Probatur etiam supradicta conclusio de mente Fulgosij hac ratione, quam confirmauit Curtius iunior. Ille, cuius non interest regulariter tempore iudicij non auditur, licet a principio sua interfuerit, quando cessat damnum de præterito: textus est iuncta doctrina Bartoli, & communiter Doctorum in l. qui autem. §. fin. ff. si quis caut. in l. si procuratorem. § mandaui. ff. mandati. & istud procedit etiam in materia moræ, arguendo de loco ad tempus, quod argumentum est bonum. l. uinum. ff. si cert. perat. nam in mora locali actor potest solum petere suum interesse. l. 1. ff. de eo, quod certo loco, ergo idem debet esse in mora temporali; sed sic est, quod, quando res perit apud debitorem post moram, non interest creditoris eam habere, nel habuisse, quando omnino eodem modo erat peritura penes eum, ergo non debet audiri, agendo cōtra huiusmodi debitorem. Et si dicatur, quod, quando res perit post moram debitoris, in pœnam morosi lex fingit rem extare, ut teneatur ad æstimationem, l. si seruum. §. fin. cum glossa 1. ff. de verb. obligat. ergo succedit communis regula, quod pœna debetur, etiam, quod non intersit agentis. l. stipulatio ista. §. alteri, ff. de verb. obligat. late Bart. in l. 1. §. item si in facto. eod. titulo. Respōdetur dupliciter, primo supradicta fortasse procedere in pœnis conuentionalibus. Secundo, & melius, nam ad hoc, vt debitor re perempta post moram teneatur, opus est fictione, quia re perēpta videtur extincta substantia obligationis, & istud est, quod dicitur in d. l. si seruum. §. fin. quod fingitur extare odio morosi; sed tunc succedit alia conclusio, quod fictio nunquam introducitur, nisi suadente æquitate. l. denique. l. nec vtilem. ff. ex quib. caus. maior. sed, quando res erat penes actorem

actorem peritura, non est æquum, quod debitor teneatur. d. l. si plures. §. fin. ff. deposit. ergo in hoc casu idem dicendum videtur.

Per supradicta iura, & pro supradictam rationem de mente Fulgosij, & Decij recitatam per Curtium iuniorem ego concurro cum hac opinione. Et quamuis contra eam teneant glos. Bartol. Bald. Angel. vbi dicit hanc * esse communem opinionem, Roman. Paul. de Castr. & Salycet. in d. l. quod te. Angel. Imol. & Alexan. in l. nemo. §. 1. ff. de verb. obligat. tamen tu non recedas a supradicta opinione tam in realibus, quam in personalibus descendentibus ex delicto, vel ex contractu, uel quasi. Nec obstat ratio, & vera pro hac opinione adducta, & primo dum dicebant, quod fur, & morosus æquiparantur. l. inter stipulantem. §. pen. ff. de verb. obligat. sed fur indistincte tenetur. l. subtracto. C. de furt. ergo & morosus debet indistincte teneri. Hæc ratio non obstat, quia licet fur, & morosus æquiparentur. d. §. pen. tamen non æquiparantur quantum ad cæteros effectus, vt patet, quia morosus non efficitur infamis, sicut fur, nec eisdem pœnis puniendus venit; fur enim est plus quam frustrator. l. merito. in fine, ff. de ui, & ui armata: vnde cum fur sit plus quam morosus, non tenet argumentum ab eo, quod est minus graue. Secũdo dum allegabant l. cum filiusfamilias. §. fin. ff. de verb. oblig. l. apud Iulianum. §. ipsius quoque. ff. de leg. 1. l. 1. §. rectissime. de ui & ui armata. l. merito. ff. eod. tit. l. cum res. §. fin. ff. de lega. 1. l. si filio. §. si post diuortium. ff. solut. matrimon. & l. qui decem. ff. de solut. His omnibus legibus respondetur per Doctores, & maxime per Iasonem, & Ripa in d. l. quod te. Quamuis supradictis legibus per Doctores respondeatur. tamen vltra dicta iura est alius textus in l. si pecuniam. §. fin. ff. de condict. ob caus. ubi ante moram sit talis distinctio, post moram vero talis distinctio reijcitur. Huic textui datur responsum per Iasonem, qui dicit procedere in contractibus innominatis. Hic intellectus per Doctores reijcitur, & præcipue per Ripam in d. l. quod te. sub num. 29. in versicu. illa solutio reijcitur; & ideo ibi Ripa dicit, quod nos loquimur perempta specie post moram commissam in dando. ille uero textus loquitur post moram commissam in faciendo, & dicit rationem, quare in d. §. final. sit illud in mora in faciendo introductum esse, quia si quæritur, quando Stichus manumittendus post moram fuerit, eodem modo periturus penes creditorem, & hoc casu fatuum esse dicit, cum factus liber non sit alicuius. Aut quæritur, an eodem modo esset moriturus liber, si fuisset manumissus; & certum est, quod sic: vnde cum omni casu moriturus fuisset liber, si alter fecisset, quod promisit, merito indistinctè tenetur refundere, quod accepit, quæ ratio cessat secundum Ripam in debitore moroso in dando speciem creditori, apud quem potuisset non eodem modo perire, ut de se patet. Curtius iunior in d. l. quod te. dicit: quod sibi uidetur, quod illa sit noua decisio in contractibus innominatis, in quibus facilius datur repetitio, quam in nominatis. d. l. si pecuniam. in princ. & dicit textum non facere ad propositum nostrum, quia quando dicit non posse repeti pecuniam datam, Sticho perempto, æquiparat, an esset distracturus, uel eo vsurus, & istis duobus casibus vult, quod pecunia non possit repeti; sed quando vtrumque cessaret datur repetitio; sed in materia nostra non consideratur, an esset usurus, sed solum an esset distracturus, & subdit ibi textus, quod si neutrum facturus erat, & profecto causa manutenendi fuerit causa moris, adhuc repeti non potest, & sic Curtius iunior dicit illã nouam decisionem esse in contractibus innominatis.

Ego nullo pacto recederem in supradictis tribus casibus ab opinione Fulgosij supra recitata, quam secun- * dum Ripam sequuntur omnes fere nouiores.

SVMMARIVM.

RESOL. XII.

SEquestrationis materia sæpe in Palaijs uersatur, & variæ disputationes super ea fiunt, ideo necessarium esse duxi aliqua scribere ad materiam sequestrationis concernentia.

Sequestratio igitur duplex est; alia est uoluntaria ex beneplacito, & conuentione partium: alia uero est iudicialis.

Voluntaria sequestratio semper est permissa. l. inter-
1 esse puto. ff. de acquirend. possess. & ista dicitur sequestratio rei, quæ in controuersia deducitur consensu concertantium apud tertium depositio. l. licet. ff. depositi, & l. cum apud. in princ. & in §. vlt. ff. eod. tit. & iste tertius sequester dicitur a sequendo, quia uterque de contendentibus fidem ipsius sequitur, vt in dictis iuribus, & in l. sequester. ff. de verb. significat.

2 In hac uoluntaria sequestratione dubitatur, an in illum, in quem fit sequestratio, transeat possessio. Pro huius dubij resolutione tres sunt considerandi casus.

Primus est, quando sequestrum voluntariam fit propter incertitudinem possessionis quolibet contendente se possidere iuxta notata per Innoc. in c. licet causam. de probat. & tunc in dubio transfertur possessio.

Secundus est, quando duo contendunt de possessione adipiscenda, & tunc idem est, quod est in superiori casu. Et ratio vtriusq; casus est, quia non interest contendentium, quod possideat sequester, vel non.

Tertius casus est, quando fit sequestrum uoluntarium pro securitate crediroris. Hos casus enumerat Felinus de mente Domini sui in c. examinata. extr. de iudicijs. Et in hoc tertio casu duæ sunt Doctorum opin.

Prima est, quod in illum, in quem fit sequestrum possessio transferatur, quam tenent Cyn. Bald. & Salyc. in l. 1. C. de prohibit. sequestrat. pecun. Bart. & Doctor. in l. interesse puto. ff. de acquireod. possess. Petr. de Anchar. & Cardin. Florent. in clem. 1. de sequestrat. possess. & fruct. glos. & Doctores in c. examinata. de iudic. Angel. Aret. in l. imperatores. §. fin. ff. de appellat. & Doctores in l. si oleum. ff. de dolo, & hæc est commu- * nis opinio secundum Franciscum Curtii in tract. de sequestris num. 72. in 20. quæstio. & eam etiam sequitur Angelus in tractatu sequestrorum, num. 3. & communem dicit Marian. Socin. iun. in cons. 68. num. 174. volumine tertio. Probatur hæc conclusio in l. licet. ff. deposit. quæ lex secundum Bart. ibi, & in d. l. interesse puto. loquitur, quando sequestrum fit de voluntate vtriusque partis. Huic textui respondetur, quod procedit in primo casu, idest, quando quilibet contendit se possidere, ut probatur in illis uerbis, ut neutrius interim

H possef-

possessionis tempus procedat: sic dicit Felinus in d. c. examinata.

Secunda est opinio, quod in illum, in quem fuit factum sequestrum, non transferatur possessio; quam tenent Aret. & Felin. in d. c. examinata. qui mouentur ex infrascriptis. Primo, quia si pignus cōuentionale, quod datur creditori pro eius securitate, non priuat debitorem vera possessione, l. qui pignori. ff. de acquirend. possess. & l. 1. §. per seruum. cum ibi notatis, eodem tit. multo minus, si deponitur penes tertium, qui est modus minister ad commodum alterius. Secundo, & vltimo mouentur: Animus perdendæ possessionis in dubio non præsumitur, nisi appareat de causa extrinseca. l. si de eo. in princ. & ibi per Bart. ff. de acquirend. possess. quæ quidem causa non adest hic, quoniam in dubio traditio facta alicui præsumitur facta causa custodiæ, non autem causa transferendi dominium, Bartol. in l. cum pater. §. pater pluribus. ff. de leg. 2. nisi præcedat titulus habilis ad illud transferendum, igitur eodem modo in casu nostro traditio debet præsumi facta non animo perdendi possessionem, sed in causa custodiæ.

Hæc secunda opinio mihi placet, quam veriorem dicit Marian. Soc. iun. in dicto consilio sexagesimooctauo, sub num. 174. Sed si tenere velles primam opinionem, & communem, ac etiam in primis duobus casibus, in quibus perditur possessio, & penes sequestrum transfertur, dicas, quod licet perdatur possessio per sequestrationem, tamen non perditur effectus possessionis quoad libellum, quoad onus probandi, quoad numerum dilationum, quoad hoc etiam, ut pro eo in dubio feratur sententia; quoad illa igitur, & similia, quamquam res fuerit posita in sequestro, erit melior conditio illius, quod possidebat, ut sic licet quandoque perdat possessionem, tamen in dicto iudicio sustinebit partes, & commoda possessoris: ita notat Cyn. in l. 1. C. de prohibit. sequestr. pecun. quem sequitur Petr. de Ancharan. in clem. 1. de sequestrat. possess. & fruct. & Marian. Socin. iun. in dicto consilio sexagesimooctauo, sub num. 174. in uers. dico tamen. Item declara non procedere, quando sequestratio tantum fieret causa custodiæ, quia tunc etiam per uoluntariam secundum omnes non perditur possessio. Marian. Soc. iun. in dict. cons. 68. sub numero 174. in versic. hæc tamen disputatio.

3 Sequestratio iudicialis, quę fit a iudice fit altero de duobus modis; aut de re non contentiosa, aut de re contentiosa. De re non contentiosa fit, uel ad iuris sui conseruationem, uel ad euitationem oneris: in primo casu exemplum est in hæredibus volentibus ius suum conseruare in posterum super tabulis testamenti, & cautionibus communibus; nam si ius non concordat, uel ipsi conuenire non possunt, iudex facit illa sequestrari. l. cæteræ. & l. si quæ sunt cautiones. ff. famil. herciscund. & l. fin. ff. de fide instrum. In secundo casu exemplum est, quando debitor ad euitandum cursum usurarum uult soluere sortem, & creditor non uult recipere, sequestratur ipsa pecunia, idest deponitur penes alium. l. acceptam. C. de usur. & l. debitor. ff. eod. & in istis casibus definitur sequestratio, quod est rei liquidæ sui iuris tuendi, seu oneris euitandi gratia depositio.

De re contentiosa sequestratio est rei de qua facta est controuersia, depositio. l. licet. in princ. ff. deposit. sic refert Cardin. Florent. in d. clem. 1. in 15. q. & hæc sequestratio, quæ fit mandato iudicis, poterit fieri altero de quatuor modis.

Primo, ex mero officio præsidentis.

Secundo, per officium iudicis mercenarium deseruiens causæ, vel liti.

Tertio fit ad petitionem sequestri.

Quarto, & vltimo modo fit ad petitionem partis per iudicem.

Primo modo, quando sequestrum fit ex mero officio iudicis, est, quando iudex videt aliquos ad arma, vel rixam venire, quos potest sua iurisdictione compescere. l. æquissimum. ff. de vsufruct. & iudex debet dicere, recipio rem contentiosam in manu mea, & rem custodiri faciam, & coram me veniatis ius vestrum prosecuturi.

4 In hoc primo modo nota, quod licet de iure prohibita sit sequestratio, l. 1. C. de prohibita sequestrat. pecun. tn fallit hęc regula in casu isto, quia quando vtraque pars contendit se possidere, & iuste timetur, ne partes deueniant ad arma in colligendis fructibus, poterit iudex prohibere vtrique parti ingressum, ne ueniant ad arma, & rixas. Bart. per tex. ibi in l. sed si vsusfructus. §. sed si inter duos. ff. de vsufruct. & in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollend. Doctores omnes in c. 2. extr. de sequestratione possess. & fructuum, Speculat. in tit. de questr. possess. & fruct. in princ. in vers. sed nunquid. & Cardinalis Paris. in cons. 41. nu. 30. vol. 1.

Hæc conclusio procedit, quādo dubitatur, quis possideat, & partes sunt in procinctu armorum. Pan. de Castro in cons. 111. uol. 2. & non habet locū, quando constat, quod vnus illorum contendentium possidet; nam tunc sequestrum non potest per iudicem fieri, nec debet utrique parti inhibere, ne accedant ad possessionē, etiam, quod uideat partes processuras ad arma, & scandala, sed tunc iudex tenetur præcipere sub aliqua formidabili pęna parti non possidenti, ut possessorem nō impediat in sua pacifica possessione, nec ipsum quoquomodo turbare præsumat; istud fuit dictum Innocētij in c. in præsentia. de probat. quod dictum sequuntur, Bald. & Ias. in l. quidam æstimauerunt. ff. si cert. petat. Bald. in l. 1. C. de prohibita sequestr. pecun. Practica Papiensis super forma sequestri, in uers. octauo fallit. Franciscus Marci in decis. 98. nu. 3. & seq. in 1. parte. Alex. Ias. & Dec. in l. si super. C. de transact. Curt. sen. in cōs. 60. nu. 2. Petrus Ancharani in quæst. 55. in 1. parte. Cardin. Paris. in d. cons. 45. nu. 31. & Capyc. in decis. 96. nu. 51. & Petrus Benintend. in decis. 73. vbi ait sic fuisse decisum.

5 Antequam iudex in casu isto procedat ad sequestrationem, debet summarie informationem capere, & in ea constare sibi dēt, quod sit timor armorū, & quod scādalum oriri possit, & in hoc discutiendo requiritur citatio, & partis præsentia, cum de eius præiudicio tractetur, nec creditur verbis iudicis asserētis ita esse, nisi hoc constet ex actis, & propterea si sequestratio ex abrupto sine summaria informatione, & partis citatione fieret, de facto reuocari deberet. Ang. in cons. 103. in fin. Cur. in reper. l. 1. in 2. not. in 7. fallent. col. 3. C. de prohibit. sequestr. pecun. Dec. in cons. 366. nu. 13. & Petrus Anchar. in quæst. 55. in 1. parte.

6 In hoc, quod dicitur de citatione contrarium tenet Riminald. in l. si super. C. de transact. & mouetur, quia sicut potest propria authoritate resistere, l. vt vim. ff. de iustit. & iur. ita pariter potest iudicis officium absq; citatione partis implorare.

Pro resolutione duos considera casus.

Primus est, quando iudex uidet partes concurrere ad arma, quia neutra pars vult se actricem constituere; & in hoc casu debet incontinenti summariam ex officio capere informationem absque citatione partis ob instantaneum periculum; & si non potest inuenire, quis in possessione existeret, tunc debet utrique parti prohibere, ne ad locum accedant, & rem ipsam, vel possessionem, debet etiam vtraque parte contradicente apud tertium sequestrare, cùm ad iudicis officium spectet scandalis obuiare. Et quare citatio non sit necessaria in hoc casu est, gratia euitandi scandali, & quia nunquam oportet citare illum, quo præsente, & inuito potest actus expediri: textus est melior de iure in l. 4. §. illud. in princ. ff. de fideicom. libert. prout est in casu nostro, & ita tenet Ias. in particulari in l. nec quicquam. sub numero septimo, in vers. secundo limita. ff. de offic. proconsul. & legat. tenent etiam Roman. Alexand. Rip. & alii in l. de pupillo. §. meminisse. ff. de oper. nou. nunc. Mars. in l. de vnoquoque. numero 102. de re iudicat. Curt. sen. in cons. 60. in addit. in fin. & Petrus Ancharan. in dicta quæstione 55. sed si per

si per informationem captam iudicis constabit possessionem esse penes vnam partem, non debet procedere ad sequestrationem possessionis, seu fructuum, sed possessor est manutenendus, & conseruandus in sua possessione, & præceptum fieri debet alteri parti sub pęna. ne possessorem turbet, & ad arma non ueniat, ut per Alex. Ias. Dec & alios in d.l. si super. idem prout supra tenent Zuccard. in l. fin. C. de edict. diu. Adrian. tolléd. nu. 110. & 112. & Petr. Benintent. in decis. 73.

Secundus casus est, quando non adest tunc periculum rixæ, sed timetur, ne partes veniant ad arma. & sic periculum non instantaneum est; & tunc aut iudex vult prouidere ad partis instantiam, aut ex officio; si ad partis instantiam, tunc requiritur in informatione capienda citatio, & partis præsentia; nec obstat, quod dicit Riminaldus, quia cum pars, quæ possidet, adit iudicem, & sic elegit uiam iudicialem, tenetur ad citationem partis, prout dicitur de domino, qui potest propria authoritate expellere emphyteutam, vel de creditore, qui potest vigore pacti ingredi possessionem, & nihilominus, si eligat uiam iudicij, tenetur citare partem, vt per Bart. in l. 3. in 5. q. C. de pignor. & Ias. in l. 2. col. 32. C. de iure emphyteut. num. 100. & Aret. in §. actionum num. 10. Instit. de action.

Si ex officio, tunc citatio similiter requiritur, quia in interlocutoria iudicis citatio requiritur. Ang. in cōs. Dec. in l. fin. col. 3. C. de edict. diui Adrian. tollend. Paris. in cons. 41. num. 23. vol. 1. Alex. in cons. 6. volum. 4. & in cons. 163. volum. 6. & Petrus Ancharan. in quæst. 25. in prima parte.

Secundo modo fit sequestratio per officium iudicis mercenarium deseruiens sequestrationi, causæ, uel liti, vt est, quando beneficiatus non vult seruire beneficio, iudex, seu alius superior habet curare, quod eius officiū non negligatur sequestrari faciendo fructus, quoad hoc vt beneficium officietur non obstante appellatione. c. peruenit ad nos, quod cum V extr. de appellat. idē est, quando duo contendunt de beneficio, quorum nullus est pacificus possessor; nam donec, controuersia sopiatur, poterunt fructus sequestrari, quia non capit duos, sed vnum tantum. c. cum contingat. extr. de rescript. nec dignitas duos sponsos habet, ne inofficiata interim remanear fructus sequestrantur: & ratio est, quia vbicunq; iudex videt alicui incumbere onus, qđ non implet, præses illum monere debet, & si non faciat, sequestrabit. l. si cum dotem. §. sin autem in sæuissimo. ff. solut. matrimon. & c. per nostras. extr. de dote post diuort. rest. & secundum Archidiaconum in can. quia res. 11. q. 1. officium istud iudicis deseruiens sequestrationi faciendæ est vel propter onus rei incumbens, quod non expletur, vt supra dictum est de beneficio, quod non deseruitur, vel propter rei concessæ abusum. d. §. sin autem. c. peruenit. de appellat. & c. 2. extr. de sequestr. vel propter qualitatem personarum concertantium; & tunc aut qualitas personarum talis est, quod natura facti inducit incompossibilitatem; aut qualitas vnius personæ hoc induceret: exemplum in primo casu est: Petrus est liber, tamen est in possessione seruitutis, proclamat in libertatem: multæ res sunt apud eum, quarum aliquas Petrus confitetur acquisitas ex opere istius, vel ex re possessoris; illas statim debet restituere possessori. alias dicit acquisiuisse ex donatione, vel ex legato sibi facto: quæ res donatæ, & legatæ licet remanere debeant penes Petrum detecta libertate, interim tamen, quo videbitur, quomodo sunt acquisitæ, sequestrabuntur. l. C. quibus ad libert. proclam. non lic. hoc intelligitur, si cauere non potest, alias secus est. l. vlt. C. de ordin. cognit. quando autem qualitas personæ hoc induceret, & peteretur fieri ab altera parte per iudicem, diceretur tunc casualis, seu specialis contra regulam prohibitiuam.

Ex resolutione huius secundi modi habes aliquas declarationes ad regulam prohibitiuam sequestrationis.

Prima est in beneficio, quando beneficiatus non vult seruire beneficio.

Secunda est, quando duo contendunt de beneficio, quorum nullus pacificus est possessor. Idem est, quando spoliatus lite pendente petit restitutionem; nam tunc beneficium ex iudicis officio sequestrari debet, etiam si ex actis notariè constet, quod non debet restitui. Paulus Aemilius Verallus in lib. 3. decisionum in decis. 151. ubi refert ita per Rotam Romanam fuisse decisum. Idem est, quando ille, qui possidet, fatetur in articulis possidere, & ante latam sententiam petit causæ remissionem; nam tunc sequestrum in beneficio apponi debet. Verallus in lib. 3. decisionum, in decis. 152. ubi ait ita in illa Rota Romana fuisse decisum.

Tertia declaratio est in seruo litigante de eius statu, cuius peculium interim sequestratur. l. 1. C. de ordin. cognit. & l. 2. §. 1. C. de assert. tollend. Item potest dici in monacho feudatario, de quorum statu quæstio agitur. Practica Papiensis in tit. de forma sequestri, in vers. tertio fallit.

Quarta est, quando qualitas personæ hoc induceret, & ab altera parte per iudicem fieri peteretur.

Tertio modo fit ad petitionem sequestri. In hoc tertio modo scias, quod nemo inuitus ad mandatum iudicis cogitur sequestrum recipere. Ang. Paul. de Castr. & Ias. in l. si fideiussor. §. si satisdatum. num. 3. ff. qui satisd. cogant. & Bart. in l. litibus. in vlt. col. C. de agricoli & censit. lib. 11. & ratio est, quia sequester obligatur ex quasi contractu; vnde tenetur actione præscriptis uerbis. l. si oleum. in princ. & ibi Bart. notat, ff. de dolo, sed nemo inuitus cogitur contrahere, vel quasi contrahere. l. nec emere. C. de iure delib. Postquam autem uoluntarie accepit, non potest propria authoritate relaxare, sed ex iusta causa sic: tex. est notabilis in l. ei, apud quem. §. fin. ff. deposit. & quando tenetur ex iusta causa relaxare, non potest sine mandato iudicis. d. §. fin. & si forte relaxaret absque mandato iudicis, tenetur ad pęnam in sequestro illi comminatam, & ad partis interesse. Verallus in lib. 3. decisionum, in decis. 155. vbi refert ita fuisse in illa Rota Romana decisum: Et si restituat mandato iudicis, statim est liberatus. l. final. §. pen. vers. per suam autem interlocutionem. C. de bonis authorit. iudic. possidend. & idem est, si soluat iussu iudicis alteri, quam uero domino. Menochius in tract. de iudic. in casu 138. nu. 13.

Quarto, & vltimo modo fit sequestratio per iudicem ad instantiam partis, & tunc considerandi sunt de mente Doctorum duo casus.

Primus est, quando petitur sequestratio pendente principali negocio.

Secundus est, quando petitur pendente appellatione.

In primo casu facias regulam negatiuam, idest sequestrationem de iure prohibitam esse. l. 1. C. de prohibit. sequestrat. pecun.

Hęc conclusio ultra declarationes supra narratas declaratur etiam pluribus modis.

Primo declaratur non procedere, quotiescunque peteretur res īmobilis, etsi dubitetur de dilapidatione fructuum in causa principali, poterit sequestratio fieri. Abb. in cap. 2. in 1. colum. extr. de sequestrat. possess. & fruct. & clarius in cap. fin. eod. tit. subiiciens, quod ubi insurgit æquitas, uel præsumptio mouere debens iudicem ad sequestrandum, uel, quod timeatur de consumptione rei, & fructuum, uel, quod litigetur causa deferendi iudicij, & capiendi interim fructus, iudex poterit sequestrari facere, quasi sentiat, quod sequestratio sit multum ordinaria iudici, & huius opinionis fuit etiā Aufr. in additione quæst. Tholos. 477. ubi dicit post Siculum in cap. fin. de sequestrat. possess. & fruct. quod aut reus est soluendo, ita, quod poterit soluere æstimationem in casu perditionis, & tunc non fiet sequestrum in causa principali: aut uero non est soluendo, & tunc pōt fieri sequestratio fructuū, per notata per

Speculatorem eód. tit. §. 1. uersicu. item pone. & quod idem dixit Sicul. in capit. secundo, eod. titu. & ita expresse tenet Angel. in l. diuus. in fine, per illum text. ff. de petit. hæredit. eandemque opinionem tenet Archidiaconus in d. can. quia res. 11. quæstion. 1. sub numero 10.

Contrariam opinionem, idest, quod non possit in causa principali sequestratio fructuum rei immobilis fieri probata dilapidatione, uel quod sit suspicio de dilapidatione fructuum, tenent Ioan. Andr. in cap. final. extr. de sequestrat. poss. & fruct. decisio Tholos. 477. Paris. in cons. 41. num. 45. volumine primo, ubi ait hanc esse veriorem oqinionem, & allegat Salycet. & Curt. in l. unica, C. de prohibita sequestrat. pecun. Alexan. in cons. 163. volum. 6. Bartol. in l. imperatores. ff. de appellat. Cardin. & Imol. in clem. vnica, de sequestr. possess. & fruct. eandemque opinionem tenent Pract. Papiens. sub rubrica. de forma sequestri, Petrus Ancharan. in quæstion. quadragesimaseptima, numero 12. in prima parte, Franciscus Curt. in tract. de sequestris, numero 8. in uers. fallit in 2. capitulo, & Paulus Aemilius Verallus in decis. 158. in 3. parte. Hæc opinio probatur, quia nemini auferenda est commoditas possessionis, quæ in fructuum perceptione consistit, ante latam sententiam, ut l. 1. & l. ordo. C. de exec. rei iudic. §. commodum. Instit. de interdict. & l. Titia. ff. de sol. Quamuis autem in hoc casu non possit fieri sequestratio, tamen primo prouidetur actori, ut fiat descriptio fructuum in causa principali ad hunc effectum, ut super illis possit iudex certam ferre sententiam, & determinatam, vt inquit dicta practica Papiensis, ut supra, & ante eum Bart. in d. l. imperatores. §. final. Secundo potest fieri inhibitio loco sequestri. Ias. in l. fideiussor. §. si satisdatum. numer. 3. ff. si qui satisdar. cogant. & Paulus Aemilius Verallus in decis. 158. in 3. parte. ubi refert in illa Rota Romana sic fuisse decisum.

Supradicta conclusio non procedit in rebus mobilibus, quia in eis sequestrum conceditur probata dilapidatione, vel quod sint aliqui suspecti de dilapidatione Abb. in c. pen. & in cap. vlt. extr. de sequestr. possess. & fruct. & Verallus in d. decis. 158.

Principalis conclusio secundo non procedit, quando timeretur, ne possidens conuertat fructus in alimoniam suam, vel suæ familiæ, nam tunc etiam in causa principali sequestrum fieri posset. Ang. in l. diuus. in fine, per illum tex. ff. de petit. hæredit.

Contrariam opinionem tenent Salycet. in d. l. 1. C. de prohibit. seq. pecun. Cardin. in c. fin. de sequestr. possess. & fruct. Paris. in cons. 41. vol. 1. & Petrus Ancharani in d. q. 47.

Considera, quod Baldus in l. si seruum. §. 1. ff. de acquirend. hæred. dicit, quod quis dicitur dissipare, & amouere, si conuertat fructus in usus proprios; idem dicit Baldus in capit. 1. in §. sancimus. quo temp. miles. Modo sic, aut tenes, quod qui conuertit fructus in alimoniam suam, vel suæ familiæ, non dicatur dissipare, vt præsumitur in dubio. Bald. in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollend. & tunc sequestratio fieri non potest, aut uis, quod dicatur dissipare, & tunc prout in prima declaratione fuit conclusum prohibitam esse sequestrationem, ita eadem ratione concludendum est in hoc casu; & ratio est, quia si non potest consumere, quid sibi prodest possessio. Remedium igitur est, quod fiat fructuum descriptio, & quod fiat inhibitio, sed si quis non esset soluendo, & parui faceret inhibitionem, tunc si aliqua æquitas, seu aliquod ius in fauorem actoris in processu appareret, in casu isto concederem sequestrum, & in hoc casu dico procedere opinionem Abbatis in d. cap. final. extr. de sequestrat. possess. & fruct. dum dicit, quod si possessor non est alias soluendo, quod tunc si conuertat fructus in usus suos, fiet sequestrum, & sic non est speciale in causa appellationis, quia idem est in causa principali.

Et quando sit sequestrum in hoc casu, sine sumus in causa principali, siue in causa appellationis, si litigator nihil proprij nisi rem sequestratam haberet, tunc debet de fructibus rei sequestratæ habere sumptus litis, & alimoniæ, alias cogeretur litem deserere: sic dicit Salycet. in d. l. unica, C. de prohibit. sequestrat. pecun. numero vndecimo, idem tenet Ludou. Roman. in l. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisdar. cogant. & in l. si seruum. §. fin. ff. de acquirend. hæredit. & Bart. in l. 3. in s. §. qui legatorum. ff. vt in possess. legat. & sic debebunt tot fructus sufficientes ad litem, & alimenta sibi relaxari arbitrio iudicis. l. fin. C. de ordin. cognit. & ibi expresse ponderat Salycet. post Baldum, ibi, & Salycetus in d. l. vnica, adducit simile in monacho litigante cum Abbate, quia debet habere expensas litis, & alimoniæ a monasterio, ne cogatur litem deserere, & ab illa desistere: allegat cap. ex parte. extr. de accusat. Idem, quod supra tenent Stephan. Aufrer. in addit. ad Cappell. Tholos. decis. 477. columna secunda, in fine, & Borginnus Caualcani in decisione tertia, numero quadragesimoprimo, & in decisione vigesimatertia, numero vigesimoquarto, & vigesimoquinto, vbi plus dicit, quod has expensas, & alimenta, si succumbit, reficere, & restituere non tenetur si est de comprehensis a lege.

Tertio non procedit in contumaciam partis; nam ratione illius contumaciæ sequestrum fieri potest. tex. est in cap. ex literis. de dolo, & contumac. & ibi Abbas, & in cap. olim ex literis. vbi Doctores, & præcipue Bald. extr. de rest. spol. Bal. in l. consentaneum. in 9. not. C. quomod. & quando illud. Angel. in d. l. imperatores. §. fin. in penultima columna, Ias. in l. si imperator. §. si satisdatum. sub numero vigesimoseptimo, in vltima columna, in vers. secundo in odium contumacis. Practica Papiensis sub rubrica de forma sequestri, in uers. sexto fallit. Franciscus Curtii in tract. de sequestris, sub numero decimosecundo, in vers. quinto fallit. Innoc. in capitulo primo, de sequestr. poss. & fruct. & Salycet. in d. l. vnica. Hoc tamen sequestrum ratione contumaciæ factum reuocatur, & remittitur adueniente reo, & præstante cautionem de parendo, & sistendo iudicio, ac restitutis expensis factis occasione contumaciæ. Abb. in d. c. ex literis. & Viuius in opin. 712. nu. 3. vbi ait ita in facti contingentia in curia episcopali obtinuisse.

Quarto non procedit, quando colonus cum domino suo super fundo litigaret; nam tunc fructus sequestrabuntur. l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 11. quæ lex, licet loquatur in colono adscripto, tamen a paritate rationis procedit etiam in colono simplici, vel partiario. Practica Papiensis sub rubrica de forma sequestri. in vers. quarto fallit. & idem dicit Bartol. in dicta l. litibus.

Quinto non procedit marito vergente ad inopiam post matrimonium contractum; nam tunc eius bona pro dote sequestrabuntur. l. si cum dotem. §. si vero. ff. solut. matrimon. & ratio est, quia licet dos transiuerit in dominium mariti, tamen oneribus matrimonij, & mulieris est subiecta. l. in rebus. & l. vbi adhuc. C. de iure dot. non mirum igitur est, si sequestratio permittitur. Idem est, si uir efficeretur furiosus. Abb. in dict. c. pen. columna secunda, in uers. septimus casus. extr. de sequestrat. possess. & fruct. Idem etiam est, quando mulier reuocatur per virum, de cuius sæuitia timetur; nam tunc uxor sequestratur. c. literis. & c. ex transmissa. de restitut. spoliat. quod procedit, quando uir non potest cauere. d. c. literis. sed hoc, quod dicitur de cautione, non procedit, quando esset inter virum, & vxorem lis de omnibus bonis, uel de maiori parte, vel, quando esset odium capitale inter ipsos; nam tunc mulier uiro non esset restituenda etiam cum cautione. Aymon Crauett. in consilio trigesimoprimo, in prima parte. Idem dicas, quando sponsa, seu uxor timetur corrumpi, tunc quodammodo sequestratur, quia collocari debet in loco tuto. cap. cum locum. de sponsal.

vbi

ubi probatur etiam, quod si timetur inferri violentia puellæ, de cuius matrimonio agitur, debet iudex sibi prouidere locum tutum, & honestum, donec causa terminetur.

Sexto non procedit, quando venditor nō vult tradere rem venditam, nisi hēat precium, & emptor nō vult dare precium, quia alter non confidit de altero, tūc deuenitur ad sequestrum. l. si soluturus. §. fin. ff. de solut. & hoc casu, quando empor, & venditor non cōfidunt inuicem, fit sequestrum momētaneum hincinde. d. l. si soluturus. §. fin. Idem est, ne perdatur vendendi commoditas. l. si oleum. ff. de dolo, poue, quod sit contentio de vna re venali, cuius sit, & quilibet dicit se esse in possessione, poterit. o. iudex lite durante illam rem deponere, ut interim vendatur, & precium conseruetur in euentū litis: sic dicit Abb in d. c. pen. in vers. quintusdecimus. Nota in hac declaratione, quod, quando sequestrum fit de quibusdam reb. quæ cursu temporis sunt deterioratæ in bonitate intrinseca, vel extrinseca, quia decreuit precium rerum, tunc ille, qui fecit fieri sequestrum indebite, de dolo tenetur d. l. si oleum. & de dolo constat, si nihil probauit factor; si autem probasset etiā per probabiles coniecturas, uel per vnum bonum testem, præsumitur dolus abesse: sic notabiliter concludit Bald. in cons. 106. quidam dominus Ia. de Lazisio. vol. 3.

Septimo declaratur non procedere, quando alicui de familia officialis fuit res ablata, tunc, si rei illius sequestratio, si de re illa quæstio mouetur, in aduentum iudicis successoris, ne iudex iudicet in facto familiæ suæ. l. senatus. ff. de offic. præsid.

Octauo declaratur non procedere, quādo quis propter impotentiam, uel contumaciam non caue de collatione bonorum faciēda; nam tunc eius bona possunt sequestrari. l. 1. §. si frater. ff. de collat. bon.

Nono declaratur non procedere, quando persona, a qua res mobilis petitur, est suspecta; nam tunc res illa sequestrari potest. l. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisdar. cogant. & quæ requirantur, uideas penes Iasonem in d. §. fin. & supra in resol. 10. hoc eod. tit. per totum, & Franciscum Curtii in tract. de sequestris, num. 30. cum seqq.

Io hoc autem casu quæritur, an sequestrum fit nullum omissa citatione, in quo reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est, partem citandam non esse, si timetur de fuga, ne fuga instruatur, quia contra fugitiuum proceditur de facto sine ordine iuris. l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in fraud. credit. & hanc opinionem tenent Bald. in d. l. si fideiussor. §. fin. Abb. in c. 2. extr. de sequestrat. possess. & fruct. & idem Bald. in l. creditor. la 2. ff. si cert. petat. & in l. consentaneum. in 5. col. C. quomodo, & quando iud.

Secunda est, quod pars sit citanda; quam tenent Cardin. in d. clem. 1 in 25. q. Ioan. Non. & Io. Andr. in c. locupletari. de reg. iur. lib. 6. Archidiac. in d. c. quia res. Angel. Aret. in d. l. imperatores. §. fin. Bald. in l. 2. C. de seru. fugit. & in l. si quis curialis. de episcop. & cleric. & Paul. de Castro in cons. 37. incip. in causa capturę. Qui Doctores mouentur, quia, antequam fiat sequestrum, debet præmitti causæ cognitio. d. l. si fideiussor. §. final. ibi, si hoc iudici sederit, igitur requiritur citatio. l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minor. l. 3. §. causa cognita. ff. de bon. possess. arg. l. de vnoquoque. ff. de re iudicat.

Veritas est, quod si periculum non est in mora, requiritur partis citatio; & in hoc casu uera est hæc secunda opinio, si periculum est in mora, & sic ne fuga instruatur, non requiritur partis citatio; & tunc vera est prima opinio, & hoc est specialissimum secundum Baldum in d. l. consentaneum. & hoc sequitur Alex. in d. l. si fideiussor. §. fin. & etiam Ias. num. 9. & 10. & Franciscus Curtij in d. tractatu de sequestris, nu. 40. ubi ait semper ita tenuisse, & vidisse obseruari; idem tenent Anchar. in consilio octuagesimoquinto. Felin. in cap. Rodulphus. columna penultima, 3. fallent. de rescript. Hypolit. in l. de vnoquoque. num. 50. 1. falle. ff. de re iudic. Lanfranc. in c. quoniam contra. in vers. recusationes.

numero decimoquarto. vers. 4. de probat. Cōtra io memorab. in vers. debitor non potest. in fine, & in vers. citatio partis. 4. fallent. Roderi. Suarez in titu. de los emplazamientos, numero trigesimoquarto, circa mediū, & Prosper Carauita in commentarijs super ritibus magnæ Curiæ Vicariæ in ritu 170. num. 15. vbi dicit, quod ita practicatur quotidie, quia data petitione per creditores dicentes causas suspitionum, iudex dicit, quod capiatur informatio, & sic examinantur testes super contentis in ea.

In hac limitatione nota, quod antequam iudex concedat licentiam creditori capifaciēdi debitorem veluti suspectum, multa sunt necessaria. Primo, quod summarie saltim semiplene fiat fides de credito. Secūdo, quod debitor a tempore contractus citra deteriorauerit conditionem suam. Tertio, quod illa deterioratio, & inopia superueniens fuerit insignis, & magna. d. l. si fideiussor. §. fin. & ideo articulari debet, quod post contractum deuenit ad magnam inopiam, alias relaxaretur captus. & sequestrum secundum Ludou. in consilio 330. Quarto, quod non possideat immobilia in iurisdictione iudicis, uel mobilia sufficientia, quæ faciliter non possunt occultari. Quinto, quod post calamitatem non tenuerit diu, sed quamprimum sciuit, institit apud iudicem. l. si creditores. ad fin. ff. de priuileg. credit. Vltimo, quod sit suspectus de fuga per exteriores præsumptiones, indicia, & argumenta. Hæc omnia de mente Doctorum refert Franciscus Curtij in d. tractatu de sequestris. num. 41. quæ sunt notanda cum in actu practico sæpe occurrant.

Decimo declaratur non procedere, quando bona sunt alicui hypothecata; nam tunc possunt dicta bona sequestrari; ita notabiliter declarat Cardin. Paris. in cons. 107. a num. 65. vsque ad num. 85. volum. 3. & Borgninus Caualcani in decis. 3. numero decimoquarto, & Ruin. in cons. 219. numero decimotertio, & decimoquarto, volum. 1.

Vndecimo declaratur non procedere, quando possidens beneficium lite pendente possessionem accepit, attentando; nam tunc in beneficio illo sequestrum apponitur. Verallus in libro tertio, decision. in decision. 157. vbi ait ita per Rotam Romanam fuisse decisum.

Duodecimo non procedit, quando in instrumento fuit apposita illa clausula, quod si non satisfecerit de debito, creditor possit propria authoritate capere, sequestrare, & insolutum accipere; nam tunc uirtute huius clausulę poterit fieri sequestratio. Practic. Papiens. sub rubr. de forma sequestri. num. 4. Contrariam opinionem tenet Franciscus Curtij in tract. de sequestris, num. 73. & 74.

In secundo casu, an sequestratio fieri possit pendente appellatione, pro eius resolutione facias de mente Doctorum duos casus.

Primus est, quando sequestratio petitur post sententiam pendente appellatione.

Secundus est, quando petitur, postquam sententia transiuit in rem iudicatam, ut cūm appellatur ab executore.

In primo casu dicas regulariter sequestrum fieri non posse; & ratio est, quia appellatione pendente nihil est innouandum. l. unica. ff. nil innouari appellat. pendent. & ideo uti in causa in instantia principali non fit sequestratio. d. l. unica. C. de prohibit. sequestr. pecun. ita nec in causa appellationis; & ita ultra alios concludit Borgninus Caualcani in decis. 23. vbi in fine ait iudicasse in causa appellationis sequestrum non esse concedendum, non constito de timore dilapidationis, & mala versione, aut, quod non sit possessor soluendo.

Declaratur hæc conclusio primo non procedere, vbicunque in causa principali procedi potest ad sequestrationem; nam tunc multo magis procedi potest in causa appellationis, ubi possessor uictus appellat, cum iam diffinitiua sit contra eum, & ob hoc facilius est contra eum procedendum

ad sequestrationem, quam in principali: ita inquit Io. Andr. in reg. locupletatari. circa fin. in mercurial. Abb. in dicto capit. penult. numero decimooctauo. & Marcus Antonius Natta in consilio 584. numero nono, volumine tertio.

Secundo declaratur non procedere, quando timetur de dilapidatione fructuum, nam tunc fructus sequestrari possunt. l. imperatores. §. final. ff. de appellation. & cap. fin. de sequestrat. possess. & fruct. Et quod dicitur de fructibus, procedit non solum in fructibus naturalibus, sed etiam in ciuilibus. Abb. in dicto cap. final. in 2. not. ubi dicit, quod quando non agitur de re fructus naturales producente, sed de prædijs urbanis, vel de mancipijs, vel nauibus, seu equis, uel similibus, tunc fiet sequestratio fructuum ciuilium, scilicet pensionum, mercedis, & uecturæ. cau. quoties: il 2. 2. quæstion. sexta, sequitur Marcus Antonius Natta in dicto consilio 584. numero tertio. Et sic nota, quod si est timor dilapidationis, alienationis, & barattationis fructuum, quod tunc potest fieri sequestrum in causa appellationis, etiam, quod appellans esset soluendo, & non liberatur satisdactione. Bartol. & Doctores per illum text. in d. l. imperatores. in fine, Abb. in cap. final. de sequestrat. possess. & fruct. Stephan. Aufrer. in addit. ad Capel. Tholosa. decis. 477. & Borgninus Caualcani in decis. 23. numero 18. Talisq; timor probari potest summarie, & parte non citata, si est periculum in mora, modis & formis, quibus probatur suspicio de fuga; si uero non est periculum in mora, ut quando fructus nondum sunt maturi, tunc est pars citanda ad dicendum, quare sequestrum non debeat concedi factus summarijs informationibus, Cuman. in consilio 157. Ruin. in consi. 174. numer. 16. volum. 1. & Borgninus Caualcani in decis. vigesimotertia, sub num. 18.

Dubitatur, an supradicta conclusio procedat etiam in eo, qui fructus in usus suos conuertit; & in hoc dubio habemus, quod iste, qui in usus suos fructus conuertit, dicitur dilapidare. Innocent. in dicto capit. fin. de sequestrat. possess. & fruct. Bald. in cap. final. columna prima, quo temp. mil. Idem Bald. in l. si fideiussor. §. final. in fine. ff. qui satisdar. cogant. Angel. in l. diuus, in fine, ff. de petit. hæredit. Bald. Angel. & Imol. in l. seruum. §. prætor ait. per illum text. ff. de acquirend. hæredita. & ibi Aretinus contra Romanum dicit hunc esse in dolo, cum pendente lite consumat fructus, quos debebat reseruare usque in euentu litis.

Cardinalis in d. c. fin. tenet oppositum, dicens, quod si possessor vtatur fructibus, sicut prius, & sicut solet prudens paterfamilias, non dicitur tunc depopulari fructus, prout requirit tex. in d. l. imperator. §. fin. ideo fieri non debet sequestratio.

Contra hanc Cardinalis opinionem tenet Abbas ibi; quia si conuertit in suos usus, sicut prius, non potest postmodum ipsos restituere in casu, quo confirmetur prima sententia. Propterea ibi Abbas dicit fore distinguendum tali pacto, quod aut iste appellans est soluendo, & tunc si utitur eo modo, quo prius, non fit sequestratio, cessat enim tunc præsumptio contra eum ex dilapidatione. Aut uero dilapidat, dissipat, depopulatur, & sic non utitur eo modo, quo prius, & fiet sequestrum, quantumcunque sit soluendo propter præsumptionem sententiæ, quæ est pro actore, & contra appellantem, & propter sinistram suspicionem, quæ oritur ex dilapidatione ultra morem solitum, nec sufficit dicere, quod est soluendo, quia ipsi fructus principaliter debentur, de quibus magis contentatur dominus, quam de ipsa æstimatione, & cum Abbate tenent Franciscus Curtii in tract. de sequestris sub numero 9. Purpurat. in consilio 20. numero quinto, volumine primo. Marcus Antonius Natta in consilio 584. uolumine tertio, & Borgninus Caualcani in decis. 23. sub numero decimooctauo. Et in dubio illi incumbit onus probandi, qui dicit adesse timorem dilapidationis, & barattationis, ac non esse appellantem soluendo vti late concludit Borgninus Caualcani in ipsa decis. 23. num. 20. cum seqq.

Tertio declaratur non procedere in beneficialibus, in quibus lata prima sententia non obstante appellatione potest fieri sequestrum, clem. unica de sequestratione possessionem, & fructuum. Hæc conclusio procedit etiam si contra sententiam opponatur exceptio nullitatis, & etiam ex defectu iurisdictionis, si incontinenti probari non potest, & requirit altiorem indaginem. Paulus Aemilius Verallus in lib. 3. decis. in decis. 156. ubi ait ita fuisse decisum in Rota Romana. Hoc quod dicitur in beneficialibus ad hoc, ut habeat locum, requiritur primo, quod diffinitiua sit promulgata contra possessorem pro petitore; secundo, quod in Curia Romana; tertio, quod possessor illud triennio pacifice non possederit ante litem motam, & hæc triennalis possessio, quæ requiritur ad hoc, ut sequestrum non imponatur contra triennalem possessorem iuxta text. in d. clem. unica, non requiritur, quod sit immediata ante litem motam, sed sufficit, quod esset perfecta per triennium ante litem motam quandocunque, & ideo si post completum triennium esset mota vna lis contra possessorem, & postea sopita, & deinde possederit etiam per vnum, uel duos annos, & postea esset alia lis mota, & sententia lata contra triennalem possessorem, non poterit fieri sequestrum, Verallus in lib. 3. decis. in decis. 159. ubi ait sic in Rota illa Romana fuisse decisum, & idem concludit in decision. 354. in libro secundo decisionum.

Hæc decisio non habet locum, quando spoliatus reingressus fuerat suam possessionem, tunc enim dicitur noua possessio, & ideo requiritur nouum triennium. Bonifa. de Vital. in dicto capit. clem. vnica, numero quadragesimoquarto, & Rebuff. de pac. poss. quod non procedit in supradicto casu decisionis Rotæ Romanæ, quia ille, qui fuit triennalis possessor, non fuit vnquam spoliatus, nec unquam possessionem amisit, sed semper continuauit, licet per primam litem fuerit interrupta. Nota quod lis quando est calumniosa non interrumpit possessionem pacificam Sarnen. in regula. de annali. quæstion. quadragesimaquinta, in fine, & ideo interim possidens efficitur triennalis. Paulus Aemilius Verallus in libro secundo decis. in decis. 163. ubi etiam dicit, quod lis calumniosa non dicitur si introducens litem habeat primam sententiam in fauorem, quæ postea fuerat reuocata per tres sententias, non tamen ex eisdem actis quare uidetur habuisse iustam causam litigandi, ubi ait sic fuisset decisum. Possessio hæc triennalis probatur etiam per unum testem de uisu, & per itos testes deponentes de publica uoce, & fama possessionis. Verallus in libro secundo decis. in decis. 348. dicens ita fuisse decisum. Et sequestrum fiendum post sententiam in causa appellationis, si causa est commissa, & præsentata iudici ad quem, ad eum spectat fieri tale sequestrum, & non ad iudicem a quo, secus si non est præsentata, & causa commissa Abb. in dicto cap. final. numero decimo, & seq. de sequestrat. poss. Imol. in d. clem. unica numero decimosexto, Maranta in spec. aur. in 6. part. in 2. actu princ. numero 177. Stephan. Aufrer. in addit. ad Capell. Tholosa. decis. 477. Ancharanus Regens. quæstion. quadragesimaseptima, numero vndecimo, seq. in prima parte, & Bero. in consilio 116. numero 6. volum. 3.

Declara hoc non procedere in beneficialibus, quando in eis uirtute dictæ clementinæ vnicæ, fit sequestrum, nam tunc sequestratio fit per ordinarium loci: ita tradit ibi in numero septimo, Petrus de Ancharano, dicta clementina unica, intelligitur, quando nulla esset lata sententia pro possessore, & non quando una est lata pro possessore, & alia pro petitore, nam tunc non est facienda sequestratio. Cardin. in dicta clement. vnica, in 4.

in 4. quæstion. & quando sententia lata est pro petitore, & virtute ipsius facta est sequestratio, tunc ea non reuocatur etiam si in causa appellationis possessor reportet sententiam pro eo, sed expectatur finalis victoria causæ, idem Cardin. in d. clemen. 1. in 5. q.

Quarto, & vltimo declaratur non procedere quando iudex sequestrum ex officio faceret, nam licet sequestrum ad instantiam partis sit prohibitum in causa appellationis, qualitatibus supradictis non adimpletis, tamē iudex ex officio potest fructus sequestrare Bar. in d. l. imperatores. §. fin. numer. 2. Berous in consil. 116. nu. 6. uol. 3. & Borgninus Caualcani in decis. 23. sub num. 34. ubi ait ita fuisse ibi decisum.

In secundo casu, quando petitur, postquam sententia transiuit in rem iudicatam, vt cum appellatur ab executore, dicas quod si res est mobilis, tunc res ipsa sequestratur, si res est immobilis, & tunc fructus sequestrantur restituendi ei, qui obtinuerit; & in hoc casu non attenditur an possessor sit suspectus, vel non, ut l. ab executore. C. quor. appellar. non recip. Ita concludit Archid. in d. can. quia res. & sic in casu isto sequestrum firmum remanet, siue possessor sit soluendo, siue non; siue sit timor dilapidationis, siue non, & non resoluitur per satisdationem, quia tunc fideiussio non est medicina sequestri. Curt. sen. de sequestr. in prima fallentia. quæstio. 14. colum. 2. Purpurat. in consil. 20. numero quinto, uolumn. primo. & Borgninus Caualcani in dict. decisio. 23. numer. 19.

In hoc sequestro iudiciali non perditur possessio. glo. in l. 1. C. de prohibit. sequestrat. pecun. Bart. in l. interesse. ff. de acquirend. possess. idem Bart. & Bald. in l. licet. ff. deposit. Canonistæ in d. clem. unica. Cassaneus in cōsil. 38. Bertrand. in cons. 115. nume. 2. uolum. 6. Gomes. in reg. cancellar. in regula de annali possessore. q. 6. ante finem. Felin. & alij in c. illud, de præscript. legisse in d. l. si olenm, Doctores in c. examinata. extr. de iudic. & Angel. Aret. in d. l. imperatores. §. fin. & hæc est communis opinio.

Declara hanc conclusionem non procedere, quando iudex agit priuare possessorem, nam tunc perditur possessio: & ita intelligitur glo. in d. l. 1. C. de prohibit. sequestr. pecun. & in d. l. interesse. tradit practica Papiensis sub rubr. de forma sequestri, in vers. audeat vel præsumat. nu. 1. & Bar. in d. l. interesse.

Secundo declara non procedere, quando sequestratio fit post sententiam, nam tunc semper transfert possessionem. Bal. in d. l. vnica. C. de prohibit. sequestr. pecu. sub nu. 3. mouetur per notata per Bar. in l. a diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic.

Contra hanc declarationē tenet Franciscus de Aret. in d. c. examinata, & eum ibi sequitur Felinus, nam dicit Franciscus de Aret. quod illud quod dicitur, quod per sequestrum necessarium non transfertur possessio, procedit etiam si sequestrum necessarium subrogetur loco primi decreti, ex quo transfertur possessio de iure per text. in ca. 2. de dolo, & contumac. & dicit quod est hoc contra Baldum in d. l. 1. ubi dixit singulariter, quod quando sequestratio fit post sententiam semper transfert possessionem secundum Bar. in l. a diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic.

Ego concurro cum Francisco de Aretio, & maxime, quia contra doctrinam Bartoli in dict. §. si super rebus. tenent Imol. Raphael Cuman. Alexand. & Iason. & Bald. in leg. consentaneum. in 5. colum. C. quomod. & quando iud.

Ex supradictis habes duas principales conclusiones.

Prima est, regulariter prohibitam esse sequestrationem.

Secunda est, in multis casibus permissam esse.

Circa primam conclusionem notanda sunt duo, & primo quod licet non possit fieri sequestratio, tamen pars semper petere poterit fieri descriptionem fructuū, & rerum, ad hoc ut sciatur quantitas, & ad faciliorem probationem. Bart. & Salycet. in d. l. vnica, Angel. Bart. & alij in d. l. imperatores. §. fi. Bal. in c. 1. de sequestrat. possess. & fruct. & in d. l. si fideiussor. §. fi. & Abb. in cap. pen. de sequestr. poss. & fruct. & Francisc. Curtij in tractat. de sequestris. num. 15.

Hæc conclusio limitatur dupliciter, & primo ut procedat in descriptione ad probandum tantum, & non in ea, quæ fieret ad incorporandum Bald. in in d. l. unica. per tex. not. in leg. 1. §. eligitur. ff. de ventr. in possess. mittend.

Secundo procedit quando descriptio fieret absque iniuria partis, ut puta describendo fructus agri, secus si quis vellet facere describi bona in capsis, vel suppellectilia, quia iudex debet esse discretus, ut procedat sine iniuria. cum intersit cuiuscunque, ne totum patrimonium pandatur. l. 2. de aliment. pupill. præstand. & l. 2. C. qui. & quando quarta pars debe. lib. 10. ita declarat Bald. in d. l. vnica, quem sequitur Franciscus Curtij in tractat. de sequestis, nume. 16. & Ias. in cons. 157. volum. 4.

Nota, quod hæc descriptio non debet fieri sine causa, idest non constito de interesse petentis, nam tunc sine causæ cognitione fieri non potest, ratio est, ne secreta patrimonij pandantur. l. 2. C. quando, & quibus quarta pars. Est bene verum, quod nō requiritur causa suspicionis in persona, in cuius præiudicium petitur descriptio, nam tunc sine causa fieri potest, sufficit enim interesse petentis pro causa teste Curtio in leg. procurator, nu. 5. C. de edend.

Secundo notandum est, quod licet non possit fieri sequestrum, tamen potest interdici alienatio. Ias. in l. si fideiussor §. ff. satisdatum. ff. qui satisdar. cogāt. Circa hoc notandum animaduertēdum est, quod Bart. in l. de pollicitationibus. ff. de pollicitat. dicit hæc formalia verba quod quando est suspicio de aliquo ne fugat, potest interdici venditio, seu alienatio bonorum immobilium, sicut possunt mobilia sequestrari & sic Bartolus loquitur in casu, quando adest suspicio, ne quis fugat, Baldus in d. § si satisdatum; loquitur etiam quando non adest suspicio, & sic dicit, quod præceptum de non dilapidando, vel non alienando potest fieri statim lite mota, licet esset suspicio. l. dinus. ff. de petit. hæredit. Habemus igitur, quod potest alienatio interdici siue adsit siue nō suspicio.

7 In secunda colusione, quæritur; an in ipsis casibus, in quibus sequestrum permittitur; possit aliquo modo euitari? Doctores dicunt euitari posse duobus modis.

Primo euitatur per satisdationem; & sic dato fideiussore tollitur sequestrum. d. §. si satisdatum, & c. 2. de sequestrat. possess. & fruct. & hæc est communis opinio, & seruatur in practica, tradunt Bart. & alij Doctor. in l. litibus. C. de agricol. & censit. l. 11. Cyn. Bald. & alij in d. l. vnica, Anchar. in d. c. fin. Abb. in dict. c. 2. Roman. in con. 112. & Felin. in c. examinata, de iudic.

Hæc conclusio declaratur pluribus modis.

Primo non procedere. quando sentētia lata esset cō contra illum, contra, quem factum fuit sequestrum, seu factum fuisset sequestrum pendente appellatione nam tunc satisdatione non reuocatur, sic concludit Pract. Papiens. sub rubrica. de forma sequestri, nu. 5. sequitur Franciscus Curtij in tract. de sequestris, nu. 55.

Secundo procedit, quando sequestrum factum fuit ob litem agitandam, secus si sit factum ad finem, vt debitor solueret, puta in executione sententiæ, nam tunc per satisdationem nō tollitur, textus est in l. si pecuniæ. §. fin. ff. ut in possess. legat. qui textus secundum Baldum in l. consentaneum, in vlt. col. C. quomod. & quand. iudex. est singularis, ita tenent in d. §. si satisdatum, Paul. de Cast. Ias. & alij Doctores. Franciscus Curtij in tract. de sequestris, num. 55. Felin. in d. cap. examinata. nume. 16. de iudic.

Tertio non procedit, quando sequestrum factū fuit propter scandalum euitandum, ne partes ueniant ad arma, nam tunc sequestrum satisdatione non tollitur, cū per illam non remoueatur periculum scandali. Abb. in d. c. 2. Felin. in d. c. examinata. Ias. in d. §. si satisdatum.

Fran-

Franciscus Curtij in d.tract.de sequestris sub nu. 55. in uers. vltimo liniro.& Marianus Socin.iun. in cons. 91. tum.37.vol.4.

Quarro non procedit, quando essemus inter personas, inter quas non cadit satisdatio, iuxta l. imperator. ff.ad Trebel.secundum Bal.in d.l.vnica.

Quinto non procedit, quando tale præceptum fuisset factum ex præcepto principis, uel alterius superioris. Ioan.Andr. in additio. ad Speculat. in titul. de sequestrat. possess. & fruct. sequitur Iaso. in dict. §. si satisdatum.

Sexto non procedit in casu clemen. 1. de sequestrat. possess. tradit Felin.in d.cap. examinata. & Ancharan. in d.clem.1.

Septimo non procedit in sequestro facto ex partium consensu, Marian. Socin.iun.in d.consil.91.numer.37. & 38.volum.4.

Hæc satisdatio per quam sequestrum remouetur, nō sufficit si detur de iudicio sisti, & de re non bararranda, sed debet etiam adijci in ea, de restituendo rem absque vlla procrastinatione, & mora, alias satisdatio non releuaret, tradit Bart.in litibus.C.de agricol.& censit.lib. 11.quem sequutur Imol.& Angel.de Aret.in d.l.imperatores.§.fin.Abb.in d.c.2.Roman.Alex.& Ias.in d.§.si satisdatum.

Franciscus Curtij in d.tract.de sequestris in nu.69.dicit sufficere, si satisdatio detur de iudicio sisti, de re non barattanda, & de restuendo in casum succumbentiæ, licet non ponantur illa verba sine ulla procrastrinatione & mora, quia formulę sũt sublatæ in dispositione legum, in quibus magis oportet considerare sensum, quā verba. l.quoniam indignum.C.de testa.doctrina est Bal in l.fin.§.omnem.C.de administr.tuto. Mihi placet hęc Francisci Curtij opinio.

Ad reuocandum hoc sequestrum non sufficit iuratoria cautio. Alber.& Ias.in d.§.si satisdatum, & ad illud reuocandum quilibet admittitur siue habeat mandatum, siue non, quia ista est quædam species defensionis. Paulus de Castr.& Iaso.in dict.§.si satisdatum. numero 18.

Et ista satisdatio non durat nisi triennio, vt colligitur ex verbis Bar.in d.l.litibus.

8 Secundo modo sequestrum euitatur lite finita, quia debet relaxari obtinenti.leg.si oleum, & ibi Bart. ff. de dolo.

Declaratur hoc nisi actor foret negligens in mouenda litem, quia tunc reuocatur infra modicum tempus, ut d.l.si oleum.& ibi Bart.tradit etiam Franc. Curtij in d.tract.de sequestris.nu.57.

Dicas etiam quod sequestrum tollitur tempore triennii. Grat.in l.1.responsorum in responso.28.numer. 14. Procedit hæc conclusio, quando sequestratio fit ante litem contestatam, vel tempore contestationis litis. nam tunc sequestratio finietur triennio. sicut lis, secus uero est si fiat lite pendente, nam tunc durat quantum ipsa pendentia litis Franciscus Curtii in d.tract.de sequestris sub nu.57.in vers.veritas mihi.

Tollitur etiam seu impeditur quando quis in promptu docet de iure suo Nicolaus Boerius in decisi. 172. numer.2.

Dixi supra sequestrum reuocari non posse ob iuratoriam cautionem. Cōtrarium tenet gloss.in l.1.C. de assert.tollend.et Mysing.cent.2.obseruat.11.ubi referendo Abbatem, dicit, quod ex glo.in c.ex parte.2. de uerb. significat.extenditur auth.generaliter.C.de episcop. & cleric.ad omnes casus, in quibus tenetur quis fideiubere, per quam glossam dicit, tunc recipiendam esse, si persona aduersus quam est factum sequestrum sit honesta, & non suspecta, alias secus, ut in simili distinguit Bart. in l.vsufruct.C.de vsufruct.Catel.uer. cautio cum fideiussore, notat dilect.nu.8.caut.1.ad finem.Ias.in l.1.in fine, ff.qui satisd.cogant. Doctores in regu.plus cautionis.de reg.iur.facit text.in cap.pen. extr.de donat. inter vir.& uxor.

9 In casibus, in quibus concedi debet sequestrum, antequam iudex procedat ad illud faciendum, debet imprimis constare de debito: sed quomodo constare debeat est controuersi iuris; nam Bart.in l.litibus. in fine, & ibi Angel.in addit. C.de agricol.& censit.libr. 11.& idem Bar.in l.per hanc.per text.ibi.C.de erogat. milit. ann.lib.12.Bald.in c.olim ex literis, in 3.colum.extr.de rescript.& D.Matthé. in tractatu suo de carcere. tenent non posse fieri sequestrum de re alicuius, nisi creditor ostendat publicum instr mentum crediti sui, alias dicunt non tenere sequestrum, idem tenet etiam Marcus Antonius Natta in consi.32.nu.3.uol.1.

Contra hanc opinionem, quod immo sequestrum sit concedendum etiam si debitum summarie probetur per testes, & etiam si semiplene constet, tenent Ioan. de Imol.& Aret.in d.l.imperatores.§.fi.Abb.in d.c.2.Io. de Plat.in d.l.per hanc.Alex.in d.l.si fideiussor.§.fin. & in d.l.litibus.in additionibus, Franciscus Curtij in ti.de sequestris.num.49. vbi respondit dictis legibus, litibus. & per hanc. & Guid.Pap.in decis.246.

Ego non recederem ab hac secunda opinione, quia quando conceditur sequestratio personæ, quod est maius, non requiritur. nisi quod de debito constet saltim semiplene.l.nemo.& ibi Angel.in repetitione. C. de exactor.tribut.lib.10. ergo idem quando conceditur sequestratio rerum.

Secundo iudex debet petenti fieri sequestrum facere iurare, quod sequestrum fieri faciat ad sui iuris, uel debiti conseruationem, & non causa calumniæ, uel æmulationis Guid.Pap.in d.decis.246.

Nota, quod sequestrum fieri debet in re propria, & non in re aliena, vel alteri hypothecata Caualcanus in decis.3.nu.35.

10 Et quando in casu permisso fructus sequestrantur, & sunt tēpore peritur in tunc debent vendi, & pecunia in sequestro poni, Bart.d.l.interesse.& idem Barto. & Doctores in d.l. si oleum, & Innoc.in c.fin. de sequestrat. possess.immo si non distraherer, & deuastarentur. imputaretur sibi. Angel. Aret. in d.l.imperatores. §. fin. Pract. Papiens.sub rubr.de forma sequestri, Salycet.in d.l. unica. C. de prohibita sequestratione pecuniæ, & Franciscus Curtij in suo tractatu de sequestris nu.87.

11 Sequestrum factum super equo, boue & animali se mouente creditor tenetur de illo habere curam & facere expensas Borgninus Caualcani in decis.23.nu.27. & si daret ad vęcturam uel vteretur suis necessitatibus, deberet excomputare fructus, & vecturas cum expensis factis, & in loitem, ut pro singulari tradit Mar.Mantua. sing.230.fuit alias, Ioan.Anto. Trigo. sing.61.Alexan. Rube.in cons.55.& in cons.108.in fin. Petr. de Vbald. de duob.fratri.in 5.part. sub nu.12. uers.circa tertium, Roman.sing.329.creditor facit, & Alciat. de præsump. leg.1.præsumpt.50.nu.2 & si deterioratum restitueretur creditor teneretur ad ęstimationem, & deteriorationem, Negusa.de pignorib. in 7.part.3. membr.nu.7. & seq.Crauett.in cons.106.nu.2.lib.1.Hippoli.sing.607. Hipol.Bonacos.in tract.equorũ.q.94.& q.105.& Brun. in tract.de diminut.& deterior.in 10.conclus.vers. secũda prædicta conclus.in 12.fallentia.

12 Sequestrum, pignus, & custodia operatur, quod animal obligatũ est pro alimentis, & custodia, adeo, quod præstans alimenta, & custodiam præfertur cuibuscunque anterioribus creditoribus Caualcanus, decis.23.nu. 31.& in decis.44.nu.46.& 47. & in decis.5. nu.9.18. & 19.in 2.parte, & Decian.in cons.109.nu.23.vol.2.

13 Sequestrum fieri potest die feriata, & die feriata potest reuocari. Franciscus Curtij in tractat.de sequestris nu.47.& nu.48.

14 Hoc sequestrum non impedit petitionem, seu executionem via ordinaria Corn.in cons.108. nume.4.vol. 4.pag.3.

SVMMARIVM.

1 *Cedere si quis tenetur ex vltima voluntate, & ex titulo singulari, & ex causa legati, tunc vtiles transeunt sine cessione, de cla-*

clara num.2.3.

4 *Cedere si quis tenetur ex vltima voluntate ex titulo vniuersali, seu generali, tunc vtilis sine cessione non transit. declara num.5.6.*

7 *Cedere quando quis ex contractu innominato tenetur. utiles sine cessione non transeunt. Idem est, quando ceditur ex contractu nominato. 8. declara pluribus modis usque ad numer.9.*

9 *Cedi actio quando debet ex æquitate, vtiles sine cessione an transeant.*

RESOL. XIII.

VTiles actiones sine cessione non transeunt, neque competunt. l. 1. C. de action. & obligat.

Pro resolutione huius conclusiones tres sunt de mente Doctorum considerandi casus.

Primus est, quando quis cedere tenetur ex vltima voluntate.

Secundus est, quando ex contractu cedere tenetur.

Tertius est, quando actio cedi debet ex aliqua æquitate.

Pro resolutione primi casus duæ sunt faciendæ conclusiones.

1 Prima est, quando quis tenetur cedere ex vltima voluntate, siquidem ex titulo singulari, & ex causa legati, & tunc transeunt utiles sine cessione. l. ex legato. C. de legat. & ratio est, quia vbi ex solo titulo sine traditione transfertur dominium rei corporalis, ibi ius vtile transfertur in corporalibus sine quasi traditione. glo. & Bart. in l. fin. C. quando fisc. vel priuat. ergo & sine cessione, quæ est modus inuentus a iure quasi traditionis, cum cedere sit quasi discedere, & alium loco sui ponere; sed in legato transfertur dominium sine traditione, l. a Titio. ff. de furt. igitur transfertur utilis sine cessione.

2 Hæc conclusio procedit, quando legantur nomina debitorum pleno iure, secus vero est, si legaretur solummodo usus fructus nominum; nam tunc non transiret utilis actio sine cessione. Petr. de Anchar. in consl. 368. incip. dubium principale est.

3 Secundo non procedit, quando testator non legauit actionem, sed ipsam rem debitam; nam tunc legatarius non habet utilem sine cessione. l. apud Iulianum, §. idem Iulianus. ff. de leg. primo ubi probatur, quod quando testator legat simpliciter rem, quæ est sibi debita ex contractu, non obstante tali legato, illa res potest solui hæredi, nec propterea legatum extinguitur. Ex hoc notatur, quod testator legando fundum, & sic rem debitam, non censetur legare expresse nomen debitoris, quia ex legato nominis transit ipso iure utilis in legatarium absque alia cessione. d. l. ex legato nominis. & sic non posset solui hęredi, ex quo commodum actionis spectaret legatario. l. quocunque. §. qui Caium. ff. de leg. primo, & l. qui duos. §. si is. ff. de leg. 2. vnde hæres exceptione repelleretur, ut est tex. not. in l. si pecunia. & ibi Bald. ff. de leg. 1. cum ergo in d. l. idem Iulianus. non leget nomen, & actionem, sed fundum, & sic rem, ideo legatarius non habet utilem sine cessione. Cum Baldo tenent Aret. & Ias. in d. l. apud Iulianum. in §. si Titius. nu. 23. & 24. ff. de leg. primo, & Alex. in d. l. ex legato.

Paulus de Cast. in d. §. idem Iulianus. tenet contra hanc declarationem, & mouentur, quia legando fundum, vel rem, censetur legatum nomen debitoris, vel actio, si res non fuerit tradita testatori, ergo transit utilis sine cessione. Aretinus reprobando opinionem Pauli de Castro, dicit esse magnam differentiam inter casum, & casum, quia quando legatur res debita simpliciter, ex proprietate verbi importatur dominium ipsius rei, non actio ad rem, unde iurisconsultus dicit in l. si in rem aliquam. ff. de acquirend. possess. quod nomen rei de sui natura significat dominium ipsius rei proprie sumendo, & probatur ibi secundum Bart. & in l. si duo. in fin. ff. uti possidet. quod ergo in isto legato ueniat nomen debitoris, & actio personalis ad rem, hoc non est ex propria significatione verborum, sed ex tacita mente defuncti; per quam impropriantur verba; igitur hoc legatum est tacitum, & non expressum; sed in tacito legato nō transfertur dominium ipso iure sicut in expresso, ut l. seruum filij. §. fin. ff. de leg. primo; ergo similiter ipso iure non transfertur vtilis actio. quia ista duo æquiparantur. Doctores in d. l. ex legato nominis.

Ex prædictis non discedas a declaratione Baldi.

4 Secunda conclusio est, quando quis ex vltima voluntate cedere tenetur ex titulo generali, seu vniuersali; & tunc utilis actio sine cessione non transit. l. restituta. ff. ad Trebell.

5 Hæc conclusio declaratur non procedere in casibus l. pen. §. fin. ad Trebell. In hac declaratione nota in eo casu, quando primus fideicommissarius, cui facta est restitutio, secundo fideicommissario restituere tenetur; nam in hoc casu, dubitatur, an ad hoc vt vtilis actio sine cessione transeat, necesse sit, quod primus in mora restituendi fideicommissum fuerit constitutus; & in hoc dubio communis conclusio est, quod fuerit constitutus in mora, ad hoc ut illa utilis actio sine cessione transeat: sic dicunt Bart. Ang. Salycet. Castrens. Imol. Roman. Socin. & Ias. in l. 1. §. de illo. ff. ad trebell. & ibi Ias. col. fin. vers. istam communem. asserit intellectum hunc esse communem, & secundum ipsos, vt iura sine restitutione transeant, differentia est, quod grauatus sit hæres, vel sit fideicommissarius primus. quia in hærede non solū requiritur mora, verum etiam absentia, & contumacia; secus in primo fideicommissario, in quo sufficit simplex mora; & ideo secundum Socin. in d. §. de illo d. §. pen. qui determinat in secundum fideicommissarium iura, & actiones sine restitutione transire, procedit, duminodo ipse grauatus saltem fuerit in mora, & sic ab ipso petitum fuerit fideicommissum, uel saltem iudex sibi iusserit, quod fideicommissum restitueret: & hanc opinionem, quod petitio requiratur, esse veram ex multis ostendit Ias. in d. §. de illo. & Ioannes Cephalus in cons. 49. num. 19. vol. primo. Hæc conclusio declaratur in d. §. de illo. per Ripam non procedere, quando secundus fideicommissarius declarauit animum sui velle acceptare fideicommissum.

6 Item declaratur non procedere, quando rogatus de restituendo alienat, tunc enim in rebus alienatis nō est necessaria restitutio. l. fi. §. fin autem sub conditione. C. commu. delegat. Item non procedit in casu l. 1. §. sed & quoties. ff. ad Trebell.

In secundo casu de mente Doctorum facias duas alias conclusiones.

7 Prima est in contractu innominato; & tunc vtiles actiones sine cessione non transeunt leg. 1. Cod. de action. & obligat. & ibi Barto. & idem in l. 1. ff. de actio. & obligat.

8 Secunda est in contractu nominato; & in hac concludunt Doctores vtilem actionem sine cessione non transire. l. 2. & 3. ff. pro socio.

Hæc secunda conclusio declaratur pluribus modis.

Primo declaratur non procedere in emptore. l. empta. & l. pen. C. de hæred. vel action. vendit. l. si cum emptore. ff. de pact. & ibi Iaso. l. 2. C. de action. & obligat. & l. emptori. ff. de hæred. vel action. vendit. Hæc conclusio secundum Bar. in l. 1. C. de action. & oblig. & in l. 1. ff. eod. tit. procedit in uoluntaria alienatione. Item procedit in actionibus hæreditarijs actiuis, & non in passiuis. Ias. in d. l. si cum emptore.

Secundo non procedit in dote fauore dotis. l. 2. C. de action. & oblig.

Tertio non procedit in nomine dato insolutum. l. fi. C. quand. fisc. uel priuat. Hæc conclusio secundum Bar. in d. l. 1. ff. & C. procedit, quando datum insolutum facit emptionem, alias secus.

Quarto non procedit in nomine dato pignori. l. si cōuenerit. ff. de pignor. action. & l. postquam. C. de hæred. vel action. vendit.

Quinto non procedit in donatione. l. illam. C. de donat. Hæc quinta declaratio patitur difficultatem; nam

Iacob.

Iacob.Butrig.tenet contra hanc declarationem,& con tra eandem tenet Bar.in l.1.ff.& C.de actiõ.& oblig. Sed,quod fine cessione in donatarium transeat,vtilis actio,tenet glo.in l.1.C.de action.& obligat.ubi Azo in summa idem firmat, & eandem glossam approbat Alberic.in d.l.1.& in rubr.de hæred vel actio. venditi. idem tenet Ioan.Andr.in addit.Spec.de cessio.acti.§.1. vers.sed nunquid.in addit.incipiente,nota sex casus approbans d.glossam in d.l.1. quam etiam approbat Saly cet. ibidem , & eam vti verissimam tenet Ioannes de Amicis in cons.24.per totum, ubi in fine ait secundum hanc opinionem fuisse iudicatum per Dominos de sacro regio consilio. Hæc opinio probatur in d.l.illam. quæ lex proprie loquitur in donatione,quod patet, dũ expresse dicit', per quam donationis titulo cessas actiones,& dum dicit,nam sicut venditionis titulo cessas actiones etiam ante litis contestationem ad hæredes trãs mitti permittitur,simili modo & donatas ad eos transferri uolumus,licet nulla contestatio vel facta,vel petita sit.Ex hoc textu aperte apparet,quod transit ipso iure vtilis actio in donatarium,cum etiam lite non conte stata transmittatur vtilis ad hæredes eius ; & quoad istã trãsmissionem æquipararimperator, quod sit donatum nomen actionis,vel venditum ; & in venditione nemo dubitat,quod transeat vtilis sine cessione ex vi contractus emptionis,ut est casus in l.emptori.ff.de hæred.vel action. vendit. igitur similiter nemo dubitare debet in donatione.Quæ opinio secundum Ioannem de Amicis probatur etiam in l.1.C.de donat. nam ibi fuit emptũ mancipium per Sempronium, de quo fuit factum instrumentum, postea Sempronius donauit Titio instrumentum emptionis.dicitur ibi.quod ipso iure dominiũ fuit translatum in donatarium, & etiam possessio, si emptor possidebat , ergo non est opus donatario alia cessione ; nam quando sine traditione transfertur dominium,transfertur etiam vtilis actio,sine cessione.glo. in l.fi.C.quando fiscus.vel priuatus.

Sexto non procedit,quando notarius stipulatur super restitutione vsurarum,quia tunc utilis sine cessione transit.Bald.in l.executorem.numer.15.C.de executione rei iudica.

Septimo non procedit,quando notarius,vel alia publica persona stipulatur ; nam tunc utilis actio sine cessione quæritur.Bart.in l.2.ff.rem pupilli saluam fore, quæ conclusio procedit etiam ante ratihabitionem. Ruin.in consi.119.vol.primo,& in cons.47.vol.5.& Socin.in l.1.§.si iusserim.nu.11.ff.de acquirend.vel amittenda possess. & licet Paulus de Castro contrarium teneat, tamen tu a supradicta conclusione non recedas, primo,quia est verior,ut patet ex considerationibus adductis per Ruinum in dictis consilijs.Secundo quia est communis.Paris.in cons.82. nu.1.& 2. volu. primo in cons.60.nu.135.&in cons.88.nu.90. vol.3. Siluan.in cons.22.nu.12.Neuizan.in cons.35.nu.22.& Rolandus a Valle in cons.19.nu.22.& Tiraquell.in tract.de constitut.possesso.in tertia parte,in limitatione 30. nu.29. & 49.vbi dicit de hoc non esse dubitãdum.Tertio,quia ita primo decisum fuit in parlamento Grationopolitano,ut attestatur Guid. Pap.decis. 45. secundo quia ita determinauit Senatus Pedemõtanus,ut affirmant Octauianus Cacheranus in deci.33.& Antonius Tessaurus in decis.70.

Octauo non procedit in ecclesia ; quia in eam transfertur utilis sine cessione,sicuti ex solo titulo in eã trãsfertur dominium.Ang.in cons.137.incip. præmitto ad euidentiam.col.2.uers.super hoc.

Nono non procedit in numeratione nomine absen tis facta ; nam tunc absenti quæritur actio sine celsione Bald.Dec.& alij in l.certi condictio.§. si nummos.ff. si cert.petat.

Decimo, & vltimo non procedit in casu l.quoties.in princ.ff.de administrat.tutor.tradit Bart.in d.l.1.C. de action.& obligat.

9 In tertio, & vltimo casu, quando quis cedere debet ex aliqua æquitate,concludunt Doctores,quod actio nõ transit sine cessione,nisi in subsidium, quando non reperitur,qui cedat ; quo casu semper transit vtilis sine cessione,licet alias cessio requiratur.l.1. C.de action. & obligat.l.1.ff.de instit.l.damni.§. fin.ff. de dam. infect. & l.in creditores.ff.de euict. sic vltra alios cõcludit Bar. in l.1.ff.& C.de action.& oblig.

SVMMARIVM.

1 *Cedens postquam cessit, an agere possit contra debitorem,& facere condemnari.*

2 *L.3.C.de nouat.in qua cessione locum habeat.*

3 *Cedens an post cessionem aliquem actum facere possit in praiudicium cessionary.*

4 *L.fi.ff.de transact.declaratur.*

5 *Solutio per debitorem cessum facta cedenti an liberet debitorem a cessionario.*

6 *Creditores possunt denunciare debitori cedentis , ne ei soluat.*

RESOL. XIV.

Maximas altercationes,& disputationes inter Doctores audiui super illa conclusione , an cedens actione s possit nihilominus conuenire debitorem ratione directæ actionis remanẽtis penes cedentem. Ideo operępretium duxi hic veritatem huius conclusionis referre.Et pro habenda veritate duæ principales conclusiones secundum Paulum de Castro in l.facta.§.si hęres.ff.ad Trebell.sunt faciendæ.

Prima est, an cedens postquam cessit, agere possit contra debitorem,& facere condemnari.

Secunda est, an post cessionem possit aliquem actũ facere in præiudicium cessionarij.

Pro resolutione primi casus faciendæ sunt nonnullæ conclusiones.

1 Prima est,quando apud cedentem nulla iura remanserunt,ut quia habebat vtilem,& illam cessit ; & in hac conclusione Paulus de Castro in d.§. si hæres. concludit agere cedentem non posse,& illum,contra quem facta est cessio,posse cedentem repellere etiam extra casum l.3.C.de nouat.& rationem esse ait, quia agit sine actione.l.si pupilli.§. videamus.ff.de negoc. gest. & idẽ concludunt Ias.in l.si cum emptore.num.14.ff.de pact. Socin.in consi.18.num.16.uol.primo, & Bald.in l. 3.C de nouat.

Secunda conclusio est, quando apud cedentem remanserunt directæ, sed inutiles,vt contingit, quando habens directam cedit ex necessitate, ut in hærede rogato de restituendo.l.1.§.1.ff.ad Trebell. & eadem ratione in procuratore,qui actionem quæsiuisset nomine domini ; nam per actionem mandati potest compelli ad cedendum.l.possessio.§.& si possessio.ff.de acquiren. possess.& est eadem ratio,quæ in hærede : ita Angel.& Paulus de Castro dicunt in d. §. si heres. quos sequitur Ias.in l.si cum emptore.num.3.ff.de pact.& ibi Alexan. sub num.5.Salycet.post glossam,& Butrig. per eum allegatos in l.1.colum.11.vers.quæro decimo sexto. & in l.3.C.de nouat.& Bald.in l.fi.sub num.19.C.de action. & obligat.& Rip.in l.1.num.13.ff.ad Trebell. & Bald. in l.3.C. de nouat.Ex his duabus conclusionibus infertur, quod quando cedens non solum transfert omnem actionem,quam habet contra debitorem suum,sed etiã cedit,& transfert omnem speciem,& exercitium actionis,ita quod apud cedentem nullæ remaneant actionũ reliquiæ , tunc cedens nullo modo posset agere, etiam antequam vnum de illis tribus positis in l. 3. C. de nouat.interueniat. Tancred. de Corne. in compendiosa sua ad filium in vltim.par.q.11.quem refert, & sequitur Bar.vero cautela 142.Socin.in reg.80 & Ias.in d. leg. si cum emptore.nume.11.& quamuis Matthæus de Afflictis in decis.335.num.23. contrarium tenere videatur, tamen tu a dicta conclusione non discedas,quam tenẽt etiam Crat.cons.83.lib.1.Paris.cons.59.li.3.Gozadin. cons.

conf.38.& Curt.iun.conf.103. & Ripa in d.l.1.nu.13. Infertur etiam, quod quando cessionarius dominus, & procurator in rem propriam constitueretur. & in locũ. & ius cedentis substitueretur, tunc cedens agere non posset, etiam quod unum de illis tribus narratis in d. l. 3. non interueniret. Angel. in d.leg. si cum emptore & quamuis ibi Iason contrarium teneat, tamen tu ab opinione Angeli non discedas, quam tenent Rimnal.iun. in conf.9.num.13.& in conf.65.nume.21.volu. primo. Ioannes Crotus in conf.1.oumer.12.& 14.& seq. Osascus in decis.45.sub num.7. & Antoninus Tessaurus in decis.201.sub num.7.vbi dicit procedere in directis realibus, & non personalibus, qoia directæ actiones personales, quæ remanent penes eum, qui cedit bonis, sunt inanes, nec ab eo moueri possunt. Bald. in leg. item si vnus. in princip.ff de arbitr. Ioannes de Platea in §. fin. Instit. de action. & Marcus Antonius Natta in consil.440.uol.2.

Tertia conclusio est, quando in cessione fuit facta mentio iurium, & actionum, & præstitum iuramentũ de non contraueniendo; nam tunc cedens omni iure, & actione priuatur, & ideo agere non poterit. Anchar. in coos.119. Paris. in conf.15. lib.3. Ronchegal. in l.3. nu.64.ff. de duob. re. stipu. & promitt. Burtati in conf. 4.6. & 7. Ioseph. Ludouic. commun. opinio. conclus.4. declarat. 4. & Antoninus Thessaurus in decis. 201. nume.7.

Quarta conclusio est, quando apud cedentem remansit directa non omnino inutilis, quia ex voluntate cessit. In hac quarta conclusione de mente Bartoli duo sũt considerandi casus.

Primus est, quãdo cessio facta est ad commodum cessionarij, & eius periculo.

Secundus est, quando facta est cessio ad commodum cedentis, & eius periculo.

In primo casu Bart. in d.§. si hæres. concludit cedentem agere non posset, & ideo per conuentum exceptione repelli posse: & dicit, quod ita intelligitur l. in causæ. in fin. l. si procurator meus. & l. procuratore in rem suam dato. de procurat. & in d.§. si hæres. eandem opinionem ante Bartolum tenuerunt Iacobus de Aretio, & Oldradus, eandem sequuntur Aymon Crauett. in conf.191.nu.3. Guid. Pap. in quæst.530.& in q.567. Roman. in conf.102. Osascus decis.45. Crauett. in conf. 227.nu.2. Paris. in conf.19.nu.61.vol.3. Alciat. in conf. 136.nu.3. Oscascus decis.62.nu.4. & hanc esse communem opinionem attestatur Ronchegallus in l.3. sub nu. 69.ff. de duob. reis stipul. & promitt.

Contra hãc opinionem tenet Paulus de Castro tam in d.l. si cum emptore. quam in d.§. si hæres. ubi dicit cedentem etiam in hoc casu agere posse. nisi interueniat vnum de tribus. l.3. C. de nouat. & sic concludit posse exercere directas non obstante cessione, quæ remanserunt penes cedentem. l. quis ergo casus. l. Sticho. ff. de pecu. l.3. ff. depos. & l. fin. C. qoando fisc. & cum Paulo de Castro in d.l. si cum emptore. tenent Fulgos. & Ias. eandem opinionem tenent Bald. in dict. l.3. C. de nouat. & addens ad decis Tolosan.119.& sic prædicti tenent, ꝙ cedens eius creditum non impeditur agere contra debitorem cessum pro consequendo eius credito exercendo directam actionem penes eum remansam. & infixam ossibus ipsius, dummodo non interueniat vnum de tribus annotatis in d.l.3. id est, exactio partis crediti, denunciatio facta debitori a cessionario, & litis cõtestatio facta a dicto cessionaio cum debitore: hæc opinio est magis communis secundum Iosephum Ludouici in communibus opinionibus, in conclus. 4. in vers. quo vero ad cessionem. quam in d.l. si cum emptore. & in d.l.3. tenet Alber. & eandem post gloss. & Butrig sequitur Salycet. in l.1. C. de action. & obligat. & secundũ hanc opinionem iudicauit Senatus Pedemontanus teste Antonino Tessauro in decis.201. Hæc cõclusio probatur in d.l. si cum emptore. arguendo a contrario sensu, vbi, si emptor hæreditatis, qui habet vtiles actiones l. emptor. cum similibus, C. de heredit. vel action. vendit. pactum cum debitore fecerit de non petendo. & venditor agat, poterit exceptione submoueri. ergo cessante pacto, si venditor petat, iure petere dicetur, & tamen ibi cessio actionum dicebatur facta ad commodum, & periculum cessionarij. l.2. C. de euict & l.2. ff. de hæred. vel action. vendit. & ibi glossa, cum qua concordat tex. iuncta glossa in l. nomen. C. quæ res pignor. oblig. poss. Huic textui respondet Olascus in d. decis.62. dicens nõ obstare, quia cum apud venditorem hæreditatis remaneant actiones directę efficaces, actiuæ, & passiuæ. l.2. & l. emptor. & vbique glo. C. de hæredit. vel action. vendit. item cum teneatur de euictione respectu uniuersitatis, id est docere se hæredem, & etiam aliquando de euictione rerum singularium secundum glossam in d.l. 2. poterimus dicere aliquo respectu periculum hæreditatis cessæ pertinere ad venditorem, & sic eũ agere posse, cum apud se remaneant directæ actiones efficaces. Hæc responsio mihi non placet, nam in d.l. si cum emptore. pręsupponuntur termini habiles, & sic, quod hæreditas fuerit vendita, & bene, & super venditione dictæ hæreditatis non aderat difficultas, sed solum, quod venditor hæreditatis exceptione pacti de non petendo per emptorem facti cum debitore poterat submoueri: dubium igitur erat ibi, an venditor hęreditatis in eo casu virtute directæ actionis agere posset contra hæreditarium debitorem, & per iurisconsultum deciditur, quod ob pactum factum per emptorem hæreditatis cũ debitore non poterat agere, in cæteris ideo termini habiles præsupponũtur. l. ut gradatim. ff. de muner. & honor. & propterea cum non esset dubium nec de hæreditate vendita, nec de singulis rebus hæreditatis, nec an venditor esset hæres, immo cum de iure termini habiles in ea quæstione proposita præsupponantur, fatendum est de prædictis nullam adesse difficultatem, ergo venditor de euictione non tenebatur, & ad ipsum commodum non spectabat, sed ad emptorem, & propterea verum est ibi probari cessionem actionum esse factam ad commodum, & periculum cessionarij. Probatur etiam supradicta conclusio, quia quando aliquis est principalis creditor, obligatio, seu actio adeo est infixa ossibus ipsius, vt ab eo sicut caracter separari non possit. l. quis ergo casus. & ibi glossa. ff. de peculio. & l.3. & ibi glossa. ff. pro socio; igitur ratione ipsius actionis directæ agere poterit.

Ego ab hac secunda opinione in iudicando nõ discederem ob authoritatem Senatus Pedemontani; & ea declaratur non procedere, si in cessione fuerit facta mentio iurium, & actionum, & præstitum iuramentum de non contraueniendo; & etiam si cessionarius dominus, & procurator in rem propriam fuerit constitutus. & in locum, & ius cedentis substitutus. Antoninus Tessaurus in d. dec.201.nu.7.& l. in causæ. respondeas, ut per Alex. & Iasonem in d.l. si cum emptore.

In secundo casu, quando cessio facta est ad commodum cedentis, & eius periculo, Bar. in d.§. si hæres. concludit oon posse obijci, nisi interueniat alterum de illis tribus adnotatis in d.l.3. idem Bart. tenet in d.l. si cum emptore. & ibi eundem sequuntur Alex. & Ias. Angel. & Paulus de Castro, & in d.§. si hæres. eandem conclusionem tenet Angel. & Imol. & Bartolum sequuntur etiam Bald. in l.3. in vers. & in prædictis sequere. & ibi Angel. C. de nouat. Aret. in §. præterea. col.24. Inst. de excep. Guid. Pap. in conf.4.nu.7.& in conf.118.num.3. vers. & fatetur etiam pars. Roman. in conf.102. in princip. vbi dicit communem, & Osascus in decis.62. sub nu.5. mouetur Bart. per d.l.3.

2 In hoc secundo casu elicitur ex Bartolo tex. in d.l.3. loqui, quando facta est ad commodum cedentis, idem tenet Alex. in d.l. si cum emptore. Gl. vero in d.l.3.& in d.l. si cum emptore. in l. si. ff. de transact. in l. quæ omnia. §. fin. verbo. lite, in l. procuratore in rem suam dato. ff. de procurat. in l. in rem suam. ff. de compensat. & in l. nomen. C. qui potior. in pignor. hab. & in l. emptor C. de hæredit. vel action. vendit. indistincte tenet d.l.3. habere locum in quacunque cessione, siue sit facta ad commodum

modum

modum cedentis, siue cessionarij, aut vtriusque idem ui detur sentire Alber. in d.l. si cum emptore. & in d.l.3. post Iacobum de Beluisio, & Oldradum idē sentit Angel. in d.§. si hæres. ubi dicit dictam l.3. esse generaliter, & indistincte intelligendā. Quicquid Doctores dicant concludas cedentem agere posse virtute directæ actionis, siue cessio fuerit facta ad commodum cedentis, & eius periculo, seu facta sit ad commodum cessionarij, & eius periculo, seu ad commodum utriusque, & periculo cedentis, seu cessionarij, prout est magis communis opinio, & prout determinauit Senatus Pedemōtanus. Est bene verum, quod si cedens aliquid exigeret, tenetur restituere, si ad commodum cessionarij erat facta cessio, secus si facta ad commodum cedentis Paul. de Castro in d.§. si hęres. probatur in l. apud Cellum. §. quod si 15. ff. de doli except.

Quinta conclusio est, quando quis habet vtilē actionem ex vltima voluntate; & in hac conclusione Bal. in l. si pecunia. ff. de leg. primo, concludit istum habentem utilem præferri habenti directam, & quod debitor habet exceptionem contra habētem directam, & quod in hoc casu non habet locum d.l.3. C. de nouat. & Angelus in d.l. si pecunia. eandem sequitur conclusionem, & ibi cum Baldo transeunt Raphael Cum. Paul. de Castr. & Ias. qui dicit hanc esse communem opinionem. Et ratio est, quia ex ultima voluntate quæritur etiam absenti, & ignoranti. l. cum pater. §. surdo. ff. de leg. 2. & l. si partem. §. 1. ff. quemadmod. ser. amitt. secus in contractu, & sic est differentia inter vltimam voluntatem, & contractum. Item ratio est, quia vbicunque in cessione est annexa liberatio irreuocabiliter, tunc non habet locum d.l.3. secundum Bald. in l. 1. in pen. colum. C. de action. & obligat. per tex. in l. fin. ff. de transact. sed debitori acceptanti grauamen fideicommissi irreuocabiliter dicitur quæsita liberatio, d.l. si pecunia. ideo in eo non habet locum d.l.3.

Sexta conclusio est, quando cessionarius peruenit, tamen finita est instantia; & tunc Bald in l.3. C. mandat. concludit cedentem agere non posse, quia præuentio remanet in vi denunciationis, licet non remaneat in ui iudicij, seu in ui litis, & ideo sufficit cessionario, ut dict. leg. 3.

Septima conclusio est, quādo facta est ob certam causam, & tradita ob hoc instrumenta, & causa illa non fuit impleta; in hac conclusione Bald. in l. pacto successorum. C. de pact. tenet, quod cedens potest recuperare instrumenta, & libere uti pristino iure; & in hoc casu non habet locum d.l.3. & propterea Salycet. ibi dicit hanc esse singularem limitationem ad d.l.3.

Octaua conclusio est, quando cedens cedit utilem in rem; nam tunc cedens agere poterit, etiam si interuenerit vnum de tribus positis in d.l.3. quę habet locum in utilibus personalibus, & non in utili in rem. Bald. in l. qui tibi. C. de hæred. uel action. vendit.

3 In secunda conclusione principali, an post cessionem cedens aliquem actum facere possit in præiudicium cessionarij, pro eius resolutione facias duas conclusiones.

Prima est, an per pactum, an per confessionem, an per cessionem alteri factam, seu per transactionem cedens cessionario præiudicare possit.

Secunda est, an solutio per debitorem cessum facta cedenti liberet debitorem a cessionario.

In prima conclusione secundum Bartolum in l. facta. §. si hæres. ff. ad Trebel. & in l. si cum emptore. ff. de pactis, considerandi sunt duo casus.

Primus est, quando cessio facta est ad commodum, & ad vtilitatem, & ad damnum cedentis.

Secundus est, quando facta reperitur in totum ad vtilitatem cessionarij.

In primo casu Bartolus in prædictis locis concludit, quod omne factum cedentis nocet cessionario, nisi interueniat scientia debitoris per vnum de tribus in d.l. 3. relatis; idem in d.§. si hæres. tenet Imol. & similiter in hoc cum Bartolo concurrunt Bald. in l. 1. in ultim. colum. Cod. quando prouoear. non est necess. Angel. in l. 3. C. de nouat. Alexan. Ias. & alij Doctores in d.l. si cum emptore.

In hoc primo casu reperio Osascum in decis. 45. tenere, quod scientia sufficit, quoquomodo habeatur etiam præter illos tres modos positos in d.l.3. nam semper poterit opponi cessionario, ma non interest, postquā omnia reuersura sunt in commodum cedentis, cui semper nocebit eius pactum, vel transactio, vel confessio; & dicit, quod hoc videtur sentire Paulus de Castro in d. §. si hæres.

Hæc opinio Osasci est contra opinionem Bartoli; & aliorum Doctorum supra enumeratorum, qui tenent solam scientiam absque denunciatione nō sufficere, idest absque denunciatione requisita in d.l.3. & non esse mirum dicit Alexander, quia in simili uidemus, quod licet debitor sciat se esse obligatum, tamen per hoc non est in mora, nisi denuncietur sibi, ut soluat. l. mora. in princ. ff. de vsur. & l. si ex legati. ff. de verbor. obliga. & Fabius de Anna in additionibus ad singularia domini Ioannis Vincentii de Anna in sing. 486. reprehendit ipsum Osascum, & dicit, quod si ipsa Osasci opinio esset uera, seruiret d.l.3. nobis de vento, quia in illa cessione, quæ est facta ad commodum cessionarii, sufficit qualiscunque scientia in facta ad commodum cedentis etiam qualiscunque, igitur nunquam habebit locum textus in d.l.3. Nec secundum ipsum dominum Fabium de Anna est verum, quod d.l.3. intelligatur solum, quando cessio facta est ad commodum cessionarii, prout Osascus dicebat, quia immo omnes doctores intelligunt legem illā factam esse in cessione ad commodum cedentis, prout idem Osascus in num. 5. fatetur in ipsa decis. 45. immo si secundum Osascum dicta l. intelligeretur facta solum in cessione facta ad commodum cessionarii, quomodo secundum ipsum, & omnes doctores sufficeret qualiscunque scientia, & sic est contrarius doctoribus ab eo citatis, & statim sibimet ipsi; nam intelligit illum textum in facta ad commodum cessionarii, ut tunc requirantur illi tres modi, & postea statim dicit, quod in facta ad commodum cessionarii sufficit qualiscunque scientia sequendo distinctionem Bartoli, & aliorum.

Non discedas tu ab opinione Bartoli, quæ est communis. Et sic habes, quod quando in hoc casu interuenit vnum ex annotatis in d.l.3. C. de nouat. tunc cedens neque per confessionem, neque cedendo actiones alteri, neque exercendo eius directam actionem non potest præiudicare cessionario.

In secundo casu, quando cessio reperitur facta ad commodum cessionarij, tunc Bartolus in prædictis locis concludit pactum, confessionem, seu transactionem factam per cedentē cum debitore cesso non nocere cessionario, si debitor quoquomodo sciat etiam vltra tria relata per tex. in d.l.3.

Pro resolutione huius casus facias has conclusiones. Prima est, si debitor, cum quo factum fuit pactum de non petendo per cedentem, seu confessio cedentis, vel transactio, sciebat cessionem per vnum de tribus adnotatis in d.l.3. & tunc Bart. Alex. Ias. & cæteri Doctores communiter in d.l. si cum emptore. & idem Bart. Imol. & reliqui in d.§. si hæres. tenet pactum, transactionem, confessionem, & omne factum cedentis non nocere cessionario, & in hoc casu non est differentia inter emptorem hæreditatis est fideicommissarium. Ias. in l. fin. ff. de transact. & ibi Paulus de Castro.

Secunda est, quando debitor sciebat cessionem etiā ultra illa tria adnotata per tex. in d.l.3. & tunc concluditur, pactum, transactionem, confessionem, & omne factum cedentis nō nocere cessionario. Iacob. de Aret. & Bart. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell. idem Bart. Paulus de Castro, Alex. Ias. & alij cōmuniter in d.l. si cum emptore. Com. in cons. 139. vol. 3. Paris. in cons. 19. colum. pen. & fin. vbi dicit hanc esse communem opinionem Bald. in d.l.3. col. 1. vers. exemplum. Marian. Socin. iun. in cons. 48. vol. 3. Alciat. responso 136. nu. 3. Cæsar Vrsillus in addit. ad decis. Afflicti. 335. nu. 18. Ronchegallus

lus in l.3.num.63.ff.de duobus reis,& Olascus in decis. 45.ubi ait ita per illum senatum fuisse decisum. Conclusio ista probatur in leg.fin. iuncta glossa.ff. de transactio.

In hac secunda conclusione occurrunt aliquæ difficultates.

Prima est, quod scientia præter unum de tribus adnotatis in d.l.3.non sufficiat: ita concludit Afflictus in decis.335.Hæc opinio Afflicti communiter reprobatur ut tradit Olascus in d.decis.45.

Secunda, quod cedens possit liberare debitorem sciētem etiam in præiudicium cessionarij. Bald.in rubr. C. de reuocand.ijs,quæ in fraud.credit.alie.sunt.colum.1. uers.considera. quod ego dico. Baldus secundum Olascum loquitur sine lege immo contra tex. in d.l.3.in d. l.si cum emptore.& in dict.l.fin. & contra communem conclusionem,& dicit quod glossa in l.2.in princip.in in verbo.suspectum,vers.item non poterit.ff.solut. matrimon.in qua Baldus se fundat, communiter reprobatur,& contra eam retorquetur tex. in l. cum maritus.§. fin.ff.de pact.dotal.& Bald.in l. pro hæreditarijs.col.3. & fin.C.de hær.action.vbi dicit, quod mulier non potest de dote testari,quando ad alium applicata est urgēte contractus,& alius interest non reuocare.

Tertia occurrit difficultas. Nam Alex.in consi.46.nu. 5.vol.5.dicit, quod magis communiter Doctores concludunt,quod si cedens actiones post factam cessionem cessionario confiteatur aliquid circa illud ius cessum, talis confessio non præiudicat cessionario, quando damnum, & incommodum posset resultare cessionario,quia non est habiturus regressum contra cedentem, igitur ex eo sequitur, quod vbi habiturus est regressum,contra cedentem confessio nocet cessionario. Alexander ibi non loquitur.quando cessus erat sciēs; sed si loqueretur, utique concluderet contra tex.in d.l.fin.ff. de transact. & sic eius dictum non esset attendendum. Olascus in d.decis.45.in fine.

Quarta est,quia Iacob.Butrig.Alb.Paul.de Cast.Ias. & Angel.in d.l.fin. & Angel.in d.l. si cum emptore. & in d.§.si hæres.& Salycet.in d.l.3.& in l.1.in 12. quæstione, cum duabus quæstionibus sequentibus, C.de action.& obligat.dicunt in hoc tertio casu esse faciendam aliam distinctionem,quæ est, quod aut loquimur in pacto ab habente directas inanes, & tunc pactum eius factum cum debitore sciente non nocebit fideicommissario: aut loquimur in emptore hæreditatis; & tūc cum hæres,qui vendidit,habeat actiones directas,& efficaces,potuit facere pactum in præiudicium emptoris cum debitore sciente,quando tamen nō interuenit aliquod de illis tribus per d.l.3. quæ indistinctè loquitur. Hæc differentia inter emptorem,& fideicommissarium reprobatur per Alex.in d.l.si cum emptore.& per Imolam in c.fi.de alienat.iudic.mutand.caus.fact.& in d.§. si hæres. Bald.in d.l. fin. concurrit cum hac opinione, cum quando debitor est sciens,non faciat differentiam inter emptorem hæreditatis,& fideicommissarium.

4 Hæc difficultas stat in intelligentia l. fin. ff.de transact.nam secundum Alexandrum ibi textus parificat,fideicommissarium, & emptorem,& ideo secūdum eum prædicta differentia non est constituenda.

Paulus vero de Castro, Ias. & alij Doctores contrarium tenentes dicunt textum in dict. leg. fin. loqui, quando debitor ignorabat cessionem ; nam tunc illa ignorantia est causa, ut transactio æqualiter præiudicet emptori hæreditatis, & fideicommissario. & sic non est mirum, si in eo casu æqualis fiat determinatio, quia eadem ratio ignorantiæ in vtroque casu militat : at secus est, quando debitor sciebat, quia inter dictos casus diuersa est ratio, quæ est, quia.quando hæres vendit hæreditatem , penes eum remanent directæ actiones, & efficaces.leg. 2.ff. de hæredit.vel action. vendit. ideo transactio per eum facta cum debitore hæreditario præiudicat emptori, antequam interueniat unum de tribus relatis in dict. leg. 3. & hoc propter negligentiam emptoris , quare non denunciauerit debitori ; sed in casu hæreditatis restitutæ fideicommissario , directæ actiones penes hæredem remanserunt inefficaces, & hoc propter senatus cōsultum Trebellianum,leg. 1. in princip.ff. ad trebell. & ideo eius transactio non potest in aliquo prodesse debitori hæreditario qualitercunque scienti. & præiudicare fideicommissario : & sic stante diuersitate rationis , non tenet argumentum de uno casu ad alium.

Domini videte, quod pro hac opinione sunt Iacobus Butrigarius, Albericus, Paulus de Castro, Iasō, Angelus, & Salycetus.

Pro contraria opinione sunt Imola , Alexander, & Baldus.

Ego per considerationes supra factas concurro cū opinione Iacobi Butrigarij , & aliorum Doctorum. Quæ opinio declaratur per Paulum de Castro in leg. fin. ff.de transactio.non procedere, quando venditor hæreditatis, vel cedens iam inceperat mouere litem debitori , quod poterat , postquam nullum de illis tribus relatis in dict.l.3. interuenerat, & sic excusatur ille debitor, quia non poterat agenti resistere, licet sciret in alium translatas utiles, postquam ille negligens erat, quia nec sibi denunciauit , nec litem contestatus est ; quod secus est, si nondum litem mouerat, & etiam si decebat se litem moturum, quia poterant elusoriæ minæ fieri , ut l.hæc autem.in princip.ff.si cui plusquam per legem Falcid.& sic videtur potius sponte transegisse , vel soluisse, quam ex aliqua necessitate , vnde non excusatur , postquam sciebat in illum translatas utiles, debebat enim expectare, quousque habens directas ipsum molestaret. & prius sibi nō solueret,nec transfigeret ; & sic dicit posse saluari supradictas opiniones.

Quinta , & vltima occurrit difficultas , quia Paulus de Castro in dict. l. si cum emptore. facit differentiam inter pactum gratuitum, & transactionem.

In pacto gratuito considerat duos casus.

Primus est , quando cessio facta fuit ad commodum cedentis ; & tunc dicit, quod pactum,& etiam confessio præiudicat cessionario ; in hoc concurrit cum Doctoribus.

Secundus est , quando facta est ad commodum cessionarij ; & tunc dicit, quod indistinctè pactum cedentis cum debitore cesso non nocet cessionario, siue debitor fuerit ignorans, siue sciens de cessione facta, nam non possunt conqueri, quod sim ignorans, quia nihil perdo de meo, licet non acquiram lucrum.l.qui autem.§.simili modo.ff. quæ in fraud. credit. quia non est in potestate illius reuocare cessionem , ergo nec aliquem actum facere, per quem induatur reuocatio in effectu ; & in hoc casu dicit non esse distinguendum , an hoc pactum , vel confessio fiat , antequam interueniat aliquod de illis tribus , de quibus in l.3. Cod.de nouat. In hoc contrariatur Doctoribus , & primo , quando vult , quod pactum gratuitum factum cum debitore ignorante cessionem non valeat in præiudicium cessionarij, hoc est contra communem opinionem Doctorum , qui tenent pactum de non petendo, transactionem,& confessionem non esse debitorem, non nocere debitori cessionem ignoranti per tex.in d.l.fin.cum ratio ignorantiæ, in qua textus se fundat , habeat locum etiam in pacto gratuito. Secundo dum dicit l.tert. Cod.de nouat. non habere locum in hoc casu , Doctores etiam in hoc communiter contrarium tenent , ut dicit Alexand. in dict. l. si cum emptore. & secundum eum non potest reddi ratio , quare distinctio , quæ fit in dict.leg.tert.non debeat habere locum in pacto, quia quemadmodum per illa tria impeditur validitas iudicij inchoandi per habentem directas , per quod iudicium quasi contrahitur. leg. tert. §. idem

scribit.ff.de pecul.quia per illa tria,uel alterum eorum, actiones directæ redduntur inefficaces, cum prius essēt efficaces,ita debet impediri facultas paciscendi,uel aliter comprehendi cum debitore.

In transactione considerat similiter duos casus.

Primus est,quando est facta ad commodum cedētis, & tunc dicit,ut supra dixi.

Secundus est,quando facta est ad commodum cessionarii,& tunc dicit,quod si debitor ignorabat, nocet trāsactio cessionario; si sciebat,non nocet; & in hoc casu dicit, quod non debet attendi,an interueniat unum de illis tribus,de quibus in d.l.3.sed id,quod habetur in d.l.fin.

In hoc casu Paulus de Castro contrariatur solum in eo, dum dicit, non debere attendi dispositionem d.l.3. hoc est contra opinionem Bartoli, & aliorum Doctorum, & sic contra communem: est bene verum, quod attenditur etiam illud,quod disponitur in d.l.fi.ut Alexander dicit in d.l.si cum emptore. & est communis opinio. Opinio Pauli de Castro,quatenus contrariatur Doctoribus,in hoc casu non est tenenda, quia præsupponit debitorem cessum posse ignorare cessionem etiā, postquam interuenit vnum de tribus casibus,de quibus in d.l.3.quia si interuenit vnum de dictis tribus requisitis, scilicet aut litis contestatio inter cessionarium, & cessum,aut solutio partis debiti a cesso facta ipsi cessionario, vel quod cessionarius eidem cesso denunciauerit cessionem, utique non potest cessus prætendere ignorantiam cessionis.

Ex prædictis vides,quantæ contrarietates in hac conclusione sint inter Doctores. Tu igitur non discedas a communi conclusione, quam intelligas secundum declarationem Iacobi Butrigarii, & aliorum Doctorum. & cum subdeclaratione Pauli de Castro,qui præterquā in supranarratis in reliquis bene dicit,ut asserit Osascus in d.decis.45.

Tertia conclusio secundi casus est, quando debitor ignorabat cessionem factam; & tunc, siue simus in emptore hæreditatis,siue in fideicommissario, siue in pacto gratuito,siue in transactione, semper omne factum cedentis ad commodum cessionarii nocet cessionario, ut probatur in d.l.fi.ff.de transact.& tam ibi,quam in d.l.si cum emptore.tenent communiter Doctores. Et in hac conclusione non est curandum de Paulo de Castro, qui in d.§.si hæres. dicit procedere supradictam conclusionem,quando debitor cessionem ignorans remaneret in damno,si transactio, seu alius actus cessionario non noceret,& non quando debitor in damno non remaneret,sed non lucraretur,vt si cedens fecit pactum,uel confessus est debitorem non debere; nam tunc, si debitor ignorat,illa non prosunt debitori, nec nocent cessionario,cui cedens post ius quæsitum non potuit præiudicare.l.si partem.§.si.quemadmod.seruit. amitt. In hoc enim contrariatur Doctoribus.quia etiam in pacto gratuito,& sic quando debitor non remaneret in damno, sed non lucraretur,habet locum dispositio d.leg. fin.ob identitatem rationis ignorantiæ,quæ etiam habet locū in pacto gratuito,ut specifice tradit Alexa.in d. l.si cum emptore. & in hoc contra Paulum de Castro est communis opinio.

5 In secunda alia conclusione, an solutio per debitorem cessum facta cedenti liberet debitorem a cessionario, considerandi sunt pro eius resolutione duo casus.

Primus est, quando apud cedentem remanet directa actio.

Secunda est, quando apud cedentem nullæ remanent actiones.

Pro resolutione primi casus duo similiter sunt considerandi casus.

Primus est, quando cessio facta fuit ad commodum cedentis; & in hoc casu concludas debitorem liberatum esse ob solutionem factam creditori cedenti, & non posse amplius molestari a cessionario, dummodo non interueniat vnum de tribus relatis in d.l.3.ut elicitur ex Barto.in dict.§. si hæres.& tradit Baldus in dict. leg.tertia.

In hoc casu dubitatur,si debitor a creditore, cui fuit facta cessio,non fuit certificatus, sed alio modo notitiā habuit de cessione,an soluendo creditori cedenti liberetur a cessionario. glossa in l.fin. tenet scientiam illam sufficere,& propterea non posse soluere cedenti, & soluendo non liberari,glossa uero in l.4,C.quæ res pignor. obligar.poss.tenet contrarium, & sic illam scientiam non sufficere, & consequenter debitorem soluere posse cedenti,& a cessionario liberari, quam glossam sequitur ibi Bald.& ante eum eam glossam secutus fuit Bart. in d.§. si hæres. cuius doctrinam communiter sequuntur Doctores.

Secundus casus est, quando cessio facta fuit ad commodum cessionarii,& tunc aut debitor cessionem ignorabat,aut sciebat.

Primo casu,solutio facta per debitorem cedenti liberat eum a cessionario. gloss. Barto. Bald. Paulus de Castro, & cæteri Doctores in leg. fina. & per illum text. ff. de transactio. Doctores communiter in dict. leg.si cum emptore. in dict.leg.tertia,Cod.de nouat.& in dict.leg.quarta,Cod.quæ res pignor.obligar.poss. & Alexand.in consilio 15.volum.7.Hæc conclusio procedit etiam, quando fit solutio a debitore ignorante, licet cedens haberet inefficaces directas penes se, licet cedens agere non posset. Iason.in dict.l. si cum emptore.num.11.& Ronchegallus in l.3.in princ.nu.64. ff.de duobus reis.

Secundo casu, aut sciebat per vnum ex tribus relatis in d.l.3. & tunc debitor non liberatur per solutionem cedenti factam.dict.leg.3.& ibi Bald. & reliqui Doctores, & Bartol.in leg.prima,numero 16. ff.de action. & obligatio.

Aut sciebat aliter, quam ex modis relatis per dict. l. 3.& tunc licet sint opiniones in hoc casu, cum Cumanus in consilio 4. Domina Stella. teneat hanc scientiam non sufficere, tamen vera est opinio, quod sufficiat. Barto. in dict. §. si hæres. & ibi Paul. de Castro, Bald.in dict.leg.3.colum.prima,versicul.quicquam. & versicul.sequen. Alexand.& reliqui in dict. leg. si cum emptore. Alexand.in consilio 15.uolum.septimo. Roman.in consilio 102.vbi attestatur de communi, Paris. in dicto consilio decimonono, & Dominus Ioannes Vincentius de Anna in sing. 486. & ibi etiam Fabius de Anna in additionibus: & ita est tenendum, quicquid dicat Baldus in leg.prima,Cod.de action. & obligat.vt Romanus in præallegato consi.102. concludit. & idem tenet Ioseph Ludouici in conclus. 4. in versic. declara decimonono.

In primo casu, quando cessio facta est ad commodum cessionarii, & debitor cessionem ignorabat, debitor ipse recte,& bene faciet solutionem cedenti, etiam quod medio iuramento cesserit, & propter dictam solutionem liberatur a cessionario. Ronchegallus in leg.tertia.in princip.numero 64. ff. de duobus reis, & Ioseph Ludouici in dict.conclusio. quarta, in versicul. declara 4.

In secundo casu, quando debitor cessionem sciebat alio modo, quam ex adnotatis per text. in dict. leg.tertia,Paulus de Castro in dict. leg.fina. ff. de transactio. declarat non procedere, quando cedens litem mouit; nam tunc soluendo debitor excusatur. Et ego hanc declarationem puto ueram, ut supra etiam dixi.

In secundo casu principali, quando apud cedentem nullæ remanent actiones, dicas breuiter,quod aut debitor cessionem ignorabat. aut sciebat: si ignorabat, liberatur; si sciebat, minime. leg. fina. ff. de transactio. & ibi gloss. Barto. Bald. Paulus de Castro,Iason. & cæteri Doctores, & Ronchegallus in leg. secund. in princip. numero 64. ff. de duobus reis.

Nota in hac materia, quod creditores possunt denuntiare debitori cedentis, ne ei soluat. l.3.C.de nouat. quæ denuntiatio valet, etiam quod fuerit facta post litem contestatam, vel etiam post sententiam, dummodo fiat ante executionem sententiæ. gloss. in d.l.3. in verbo, eo modo, & ibi Fulgos. & Salycet. quos sequitur Alexan. in cons. 15. col.1. vol.6. & Marcus Antonius Natta in cons. 440. vol.2.

SVMMARIVM.

1 *Cessio an duobus fieri possit, & per totum.*

RESOL. XV.

1 CEssio an duobus fieri posit, sępe controuertitur, & dubitatur. Ideo tu de mente Bartoli pro eius resolutione facias tres conclusiones.

Prima est, quando super actione fit talis contractus, quo utilis confertur, etiam sine cessione, ut in casibus notatis in l.1 C. de action. & obligat & in l. ex legato nominis. C. de legat. & in hoc casu concludit Bart. in l. non quocunque. §. qui Caium. ff. de leg.1. quod tunc non potest fieri cessio alteri, vt vtile transferatur; & Bartolum secuti sunt Salycet. in l.1. col. pen. vers. quæro 19. C. de action. & obligat. Alex. in cons.15. vol.6. vbi ait ait hant esse communem opinionem, Guid. Pap. sing. 606. Afflict. in decis.335. vbi dicit Bartolum esse communiter approbatum, Cagn. in l.2. n.203. C. de pact. inter emptor. & vendit. Rub. in col.117. nu.6. Bald. in l.3. nu.6. de nou. & Octauianus Cacheranus in deci.63. ubi attestatur sic per senatum illum fuisse iudicatum. Hæc conclusio probatur in d.§. qui Caium. & in l. qui duos. ff. de leg.2. & ratio est, quia sicut idem dominium in vnum translatum nō potest amplius in alium transferri. l.3. §. ex pluribus. ff. de acquirend. possess. & l. si ut certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. ita etiam actio utilis vni competens ex cessione alij cedi non potest, quia quod operatur traditio in corporalibus, illud idem operatur cessio in incorporalibus. l. fin. vbi gl. C. quando fisc. vel priuat.

Hæc conclusio secūdum Raph. Cuman. videtur procedere, quando vnus subest tantum debitor, tunc actio cessa vni contra istum debitorem non potest alij cedi contra eundem; sed secus est, quando sunt duo debitores correi; & sic duæ obligationes, nam tunc non obstare videtur, quod quando cessio fuit facta contra vnum reum debendi, quin etiam non posit cedi contra alium correum, & erit melior conditio præoccupantis. l. pluribus. ff. de procurat. Hæc declaratio reprobatur per Ias. in d.§. qui Caium. & primo, quia obligatio duorum reorum respectu personæ creditoris, quæ est, vna, & respectu rei, seu pecunię debitæ, quæ est una, & eadem quantitas, censetur utique una obligatio. l.3. §. fin. ff. de duob. re. & ideo si eam cedat uni insolidum quantum ad vtiles actiones, ex quo abdicauit a se ius suum, non habet aliquid, quod posit postea alteri cedere, ideo secunda cessio nihil valet, quia est inutilis, & inefficax. Secundo, quia si procederet hęc declaratio, esset in potestate cedētis facere debitum elusorium, cum si vnum ex correis solueret, alter liberaretur, & sic si vni cessionario facta esset solutio, alter remaneret vacuus, & sine effectu, ex quo contra alterum correum agere non posset, & propterea non permittitur, vt etiam Paulus de Castro ibi dicit.

Secunda conclusio est, quādo ex contractu nō transfertur utilis sine expressa cessione, vt in contractibus innominatis, & præterquam in alijs casibus non enumeratis per glo. in d.l.1. C. de action. & obligat. & per gloss. in l. ex legato nominis. C. de legat. & in hac conclusione Bart. in d.§. qui Caium tenet, quod alteri cessio fieri posit, sicut res vendita vni, antequam ei tradatur, potest alteri vēdi, & transferri dominium. l. quoties. C. de rei vendi. & l. siue autem. §. si duobus. ff. de public. in rem action. illud enim, quod operatur traditio in rebus corporalibus, idem operatur cessio in actionibus, ut notatur in l. fi. C. quand. fisc. vel priuat. cum Bartolo in d.§. qui Caium, tenent Bald. Paulus de Castro, & cæteri Doctores, & Octauianus Cacheranus alios allegans in d. decis.63. vbi ait ita per illum senatum fuisse iudicatū, & esse Bartolum communiter approbatum.

Tertia, & vltima conclusio est, quando ceditur exercitium directarum actionū, licet enim ea directa actio cedi non posit, quia semper inhæret ossibus cedentis, tamen exercitium cedi potest, & constitui procurator simplex, vel in rem suam; & tunc cedi potest, licet utilis alteri fuerit cessa, & admittetur eo casu, quo admitteretur cedens. Bart. Bald. & Paul. de Castro in d.§. qui Caium. nam isti asimilantur meris procuratoribus, & melior est conditio pręuenientis. l. pluribus. ff. de procurat. sequitur Alex. in cons.15. volu.6. vbi attestatur de communi, & huic procuratori poterit solui, nisi fuerit præclusa uia per vnum ex tribus casibus positis in l.3. C. de nouat.

Hęc conclusio quo ad solutionem non procedit etiā, quando primæ cessioni fuisset annexa valida liberatio debitoris respectu cedentis, quo casu non posset solui, & non habet locum d.l.3. secundum Bald. in l. si pecunia. ff. de leg.1. Item non habet locum in aliquibus alijs casibus per me positis supra in præcedenti resol. in quibus actiones directæ penitus inutiles sunt. Sed ne erres declara, quando debitor cessionē sciebat, secus si ignorabat. l. fin. ff. de transact.

SVMMARIVM.

1 *Debitor sui debitoris an a creditore conueniri possit.*
2 *Reus conuentus opponendo exceptionem solutionis, uel pactum de non petendo non confitetur debitum.*
3 *Debitor sui debitoris an a fisco conueniri possit. amplia numer.4.*
5 *Fiscus contra debitorem sui debitoris qua actione agat. remissiue.*

RESOL. XVI.

DEbitor debitoris quando conueniri possit, de mēte doctorum duos considera casus.

Primus est in priuato creditore.

Secundus est in fisco.

In primo casu ad hoc vt priuatus creditor debitorem sui debitoris conuenire possit, tria sunt necessaria: primo, quod principalis debitor sit condemnatus: Secundo quod excussione facta de mobilibus, & immobilibus, non reperiatur soluendo. l.2. C. quando fiscus, vel priua. & ibi Doctores communiter: Tertio, & ultimo, quod debitor debitoris debitum confiteatur. l. si debitum. & ibi Bar. Bald. & alii, C. quando fiscus, vel priuatus. & l. a diuo Pio. §. sed utrum. ff. de re iudic. alias si neget, cessat supradicta conclusio, & idem est, si petatur dos. l. hæredem. C. de hæred. actio. Hoc vltimum requisitum de nō confessione, & negatione declara procedere, quando de dicta negatione non constaret, nec incontinenti posset conuinci per probationem probatam, licet offerret probare, tunc enim non fiet executio in tale nomen debitoris, ut est gl. notabilis in l.2. & ibi Cyn. Bart. Bal. & alii, C. quando fiscus, vel priuatus. Bald. & Salycet. in l. etiā. C. de execut. rei iudicat. Sed bene dabitur curator bonis condemnati, qui aget contra illum debitorem negantem, & eum conuincentem, & faciet condemnari, secundum gloss. & Doctores in d.l.2. Ange. Imol. Cum. Paul. de Castro, Alexand. & Iaso. in d.l. a diuo Pio. §. sic quoque. ff. de re iudicat. sed declara non procedere, quando negatio esset euidenter calumniosa, quia conuincitur per instrumentum sententię, vel iusiurandi, vel per instrumentum liquidum, & guarentigiatum; nam tunc fiet executio non obstante negatione secundū Angel. Imol. Cuman. Alexand. & Ias. in dict.§. sic quoque.

& idem tenent Speculat. in titu. de primo, & secundo decreto, §. restat. vers. quid ergo. & versic. quid si apud eum. Placent. & Bald. in d.l.2. Cod. quando fiscus, uel priuat.

Secũdo declaratur non procedere in nomine debitoris perpetuo obligati ad annuam pensionem; nam tunc, non obstante negatione sua, potest procedi ad executionem, sicut in immobilibus, quia annuæ protestationes æquiparantur immobilibus. l. iubemus nulli. in princ. & ibi notatur, C. de sacrosanct. eccles. & est bonus tex. in clem. exiui. §. cumque annui redditus. de verb. significat. Bart. & alii in l. sciendum. in princ. ff. qui satisdar. cogant. ita singulariter limitat Bald. in l. etiam. in 3. col. in vers. modo restat vna quæstio non perfunctorie transeunda. C. de execut. rei iudic. quam limitationem sequuntur Alexand. & Ias. in d. §. sic quoque. Licet autem dictum fuerit tria tantum requisita necessaria esse tamen debet adesse quartum requisitum, quod prius fiat missio in ipso nomine, antequam ipsum nomen possit exigi, cum hæc sit forma tradita in d.l. a diuo Pio. ita tenet Bald. in d.l.2. C. quando fiscus, vel priuatus. num. 4. & ideo requiritur condemnatio, executio, cõfessio. vel id, quod pro confessione habetur, & missio in quasi possessione nominis debitoris. Dictum vero fuit inter alia requisita, necessariam adesse debitoris confessionem, vel id, quod pro confessione habetur: & iuxta hoc requisitum dubitatur, si debitor debitoris non fatetur, nec negat contractum, sed opponit exceptionem, & non probat, nunquid poterit fieri executio. Bald. in d.l.2. dicit, quod adest glossa singularis in §. sancimus. in glo. 2. narratione, in fine, quæ vult, quod deficiens in probatione exceptionis, videtur fateri, & idem tenet Dyn. in reg. exceptionem obijciens. de reg. iur. in 6.

2 Communis opinio est, quod reus conuentus opponendo exceptionem solutionis, vel pacti de non petendo, non per hoc uidetur confiteri debitum; quam opinionem tenent Bart. in l. non vtique. ff. de exception. in l. si quidem. ubi etiam Petr. & Cyn. C. de exce. Bald. sibi contrarius in l. exceptionem. per illum tex. secundũ vnam lecturam, C. de probat. Angel. Imol. Alex. & alij in l. decem. ff. de verb. obligat. D. Anton. Imol. & Alex. ex parte decani. de rescript. Canonistæ in c. cum venerabili. de except. Ias. & alij Doctores in l. Iulianus. ff. de condict. indeb. ubi ait hanc esse communem opinionẽ. Speculat. & Io. Andr. in tit. de exception. §. viso in pluribus. & ideo glossa in d. §. sancimus. reprehenditur per D. Fran. Aret. in d.l. decem. in 6. col. & per Ias. in dict. l. Iulianus.

Pro confesso habetur debitor debitoris si in iudicialibus iussus, & monitus non respondeat. Bald. in l.3. C. quando fiscus, vel priuat. facit tex. in l. certum. §. 1. ff. de confess. in glo. ordin. & in l. 1. §. ex hoc. de vend. inspiciend. approbat Petr. Gerard. de Pe. in sing. 36.

3 In secundo casu, ad hoc, ut per fiscum debitor debitoris conueniri possit, quando debitum est liquidum, duo sunt nessaria, primo debitoris exigendi confessio. l. 3. C. quando fiscus, vel priuatus. Secundo, quod debitor principalis non sit soluendo. l. 4. C. eod. titul. & ideo an sit soluendo. nec ne, facienda est excussio. l. 1. C. de conueniend. fisc. debitor. lib. 10. secundum secundam, & tertiam lecturam, vbi dicitur, quod fiscus potest conuenire debitorem debitoris sui, excusso tamen prius suo debitore principali Bartolus in l. 3. in §. multa. ff. de iure. fisci, dicit, quod de iure speciali fiscus agere potest contra debitorem debitoris in tribus casibus; & primus est, quando debitor fisci desiit esse soluendo: Secũdus, quando ex ratione fisci nomina facta sunt, id est per fisci rationem. l. quoties. in princ. ff. de administrat. tutor. tertius est, quando ex contractu fiscali debitores conueniuntur, hoc est ex contractu ad fiscum extenso, ut quia accẽpit mutuam pecuniam a fisco, & eam alij mutuauit, & sic de pecunia fisci debitorem sibi constituit.

In his igitur tribus casibus specialitas erit, si debitũ erit liquidum, quod non requiritur diffinitiua, nec solennis ordo iudiciorum. Bald. in l. quoniam. C. de appella. Bar. in leg. 3. C. quando fiscus, vel priuatus. & ibi etiam Bal. Ad hoc igitur, ut hæc specialitas locum habeat, requiritur primo, quod debitum sit liquidum, ut quia debitores fisci iam redacti sint in numero debitorum, puta ex aliquo contractu, uel ob tributa, uel similia; nam tunc isti conueniuntur summatim. l. hi qui. C. de conueniend. fisci debitor. libr. 10. & l. 2. C. de exactor. tribut. lib. 10. l. sacrilegij. ad fin. ff. ad l. Iul. pec. & in auth. ut iudic. sine quoquo suffrag. §. oportet. colu. 2. & ibi textus assignat rationem; at secus est, si debitum non est liquidum, ut quia non sunt redacti in numero debitorũ, sed an sint debitores, vel non, dubitatur; nam tunc contra istos fiscus agere debet ordinario iudicio. l. facultas. C. de iure fisci libr. 10. & ibi Barto & in d.l. hi qui. & Alber. in rubr. C. quando fiscus, vel priuat. & Bald. in l. 2. C. eod. tit.

Secundo requiritur, quod principalis debitor non sit soluendo, & quod ideo fiat excussio, ut supra dictum fuit.

Tertio requiritur, quod debitor debitoris debitum confiteatur. d.l.3. C. quando fiscus, vel priuat. & ideo si negaret, non adesset hæc specialitas quod declara duobus modis, vt supra dictum fuit in priuato negante, & non confitente. Et nota, quod iste debitor debitoris in hac causa fiscal posset cogi ad confitendum, quando constat de veritate per probationem probatam, id est per instrumentum. Bald. in d.l.2. sub nu. 2. in fine, Cod. quando fiscus, vel priuat. Hæc autem specialitas in fisco habet locum, quando debitum est ex publica causa, puta ob tributa, vel munera; nam tunc proceditur executiue, ut l. 1. de exact. tribu. at secus est, si debitum sit ex priuata causa, puta venditionis, vel legati, quia tunc requiritur ordo iuris. Bald. de mente gloss. in l. quoniam. C. de appellat.

Baldus in l. 4. C. quando fiscus, vel priuatus dubitat, an priuilegium fisci in nomine exigendo, habeat locũ, quando fiscus est creditor ex delicto: & pro resolutione considerat plures casus.

Primus est, quando nomina debitorum sunt confiscata, & tunc fiscus agit, ut quasi hæres, & non est necessaria excussio. l. Paulo Callimacho. §. fin. ff. de leg. 3. ita tradit Bart. in l. creditor. ff. de solut. sequitur Dec. in consil. 25. ubi dicit Bartoli opinionem communem esse.

Secundus casus est, quando alia condemnatio pecuniaria est facta; & tunc fiscus habet dictum priuilegiũ dict. leg. 4. & tacite obligatum nomen, nisi ratione præcedentium creditorum excludatur, ut notatur, in l. rescriptum. in prin. ff. de pact.

Tertius casus est, quando non est lata sententia; & tunc Baldus dicit, quod si bona delinquentis non sunt auocata, tunc fiscus contra debitorem debitoris nihil iuris habet. leg. reo criminis. ff. de solut. aut sunt auocata, & tunc concludendum est, prout in l. fin. ff. de requirend. reis.

4 Supradicta specialitas in fisco considerata habet etiam locum in minore, & milite, scilicet, quando de ipsius pecunijs, vel rebus factum est debitum, quod debeatur debitori eorum, & hoc siue debitor eorum est soluẽdo, siue non; siue confiteatur, siue non; & etiam si sentẽtia non sit lata. l. si pecuniam. ff. si cert. petat. & ibi Iaso. & alij Doctores, tradit Bal. in l. 3. in vers. est alius casus. C. quando fiscus, vel priuatus. ubi Bal. dicit idem procedere in ecclesia, quod confirmat Ias. una cum alijs Doctoribus in d.l. si pecuniam. arg. l. fi. in prin. C. de sacrosanct. eccles. Idem est, si ex pecunia data coniugi a coniuge nomen debitoris sit factum, dummodo donatarius non sit soluendo. l. uxor marito. in fine. ff. de donat. inter vir. & vxor. & est alius casus id est, quod agere possit cõtra nomen debitoris sui debitoris in fauorem creditorũ repetentium id, quod est indebite solutũ de bonis sui debitoris, in l. tutores. ff. de condict. indeb. Sunt et alij casus, in quibus propter factum debitoris hoc concedẽtis eius debitor conueniri põt, puta ex iure cesso, uel quasi cesso, siue debitor est soluendo, siue non; sicut est in ca-

su

su l.si n.C.quando fiscus, vel priuat. & in alijs similibus notatis in l.1.C.de action.& obligat.

Ex prædictis de mente Baldi habes nonnullos casus, in quibus creditores agere possunt contra debitorem debitoris, & inter alios, quādo de pecunia pupilli, minoris, militis, & ecclesiæ per debitorem factum est debitū; nam tunc agi potest contra ipsum, siue principalis debitor sit soluendo, siue non, & etiam si sententia non sit lata. Idem dicas, quando ex pecunia fisci quis debitorem fecit; nam fiscus contra eum agere poterit, siue principalis debitor sit soluendo, siue non; siue lata sententia, siue non. ita colligitur ex l.3. §.multa.ff.de iure fisci, & ibi Bart.& sic erit altera declaratio ad l.4.C.quando fiscus, vel priuatus.

Qua actione fiscus agat contra debitorem sui debitoris, videas apud Bart.in d.l.3.§.multa.ff.de iure fisci.

SVMMARIVM.

1 *Debitor præsumitur liberatus ex instrumento non cancellato reddito debitori, si constat creditorem instrumentum debitori tradidisse. Amplia num.2.3.4.5.6.7. Declara nu.8.9.10.11. Quid, si non constet creditorem debitori instrumentum tradidisse. nu.12.*

13 *Debitor præsumitur liberatus ex instrumento cācellato, quod reperitur penes creditorem. Amplia numer. 14.15. declara num.16.17.*

18 *Debitor an præsumatur liberatus ex instrumento cancellato reperto penes tertium. Et primo apud notarium. nu. 19. Secundo apud alium. nu.20.*

RESOL. XVII.

EST quæstio, an debitor, qui habet instrumenta cancellata, seu non cancellata, præsumatur liberatus. Pro resolutione huius quæstionis de mente Doctorum considera plures casus.

Primus est, quando instrumentum non cancellatum redditum fuit debitori.

Secundus est, quando instrumentum cancellatum reperitur penes creditorem.

Tertius est, quando reperitur cancellatum instrumētum penes debitorem.

Quartus est, quando cancellatum reperitur penes tertium.

Pro resolutione primi casus faciendæ sunt duæ conclusiones.

Prima est, quando constat creditorem tradidisse instrumentum debitori.

Secunda est, quando non constat creditorem debitori instrumentum tradidisse.

1 In prima conclusione communis resolutio est, quod, quando creditor debitori suo cautionem dederit, intelligitur tacite fecisse pactum de non petendo, & debitori dabitur exceptio pacti: probatur in l.2. ff.de pact.& ibi eam tenet Bart.Bald.Paul de Castr.Alex.Ias.Alber. Angel.Guil.de Cun. Fulgos.Raynald.& alij Doctores communiter, probatur etiam in c.ecclesia Sanctæ. extr. vt lite pendent. & ibi per ipsum textum hanc resolutionem tenent gl.Abb.& alij Doctores communiter, & Felin.in c.accedens.el 1.nu.3. extr. ut lite non contest. & Bar.in l.si de possessione.C.de probat.

Hæc communis conclusio ampliatur plurib. modis.

2 Primo, quando in eo instrumento essent duo obligati nempe tu & alius; nam reddendo tibi instrumentum, videor te liberare a tuo debito, & etiam contra alium donare tibi actionem: ita tenent Guil. de Cun. Bar.Alber.Angel.& Fulgo.in d.l.2.ff.de pact. Mouentur primo per text.in l.si is, qui duos.in fi. ff. de liberat. legat. Hic textus non facit in proposito. Mouentur secūdo per tex.in l.1.C.de dona. Hic textus loquitur, quā do expresse donabatur instrumentū, at secus est in dubio; nam tunc potest alia capi coniectura, ut proxime dicā. Et cum hæc opinio nulla nitatur lege, cui responderi non possit, ideò, quod contra alium non præsumatur donata actio, tenent in d.l.2. Alexan.& Ias. idem tenet Abb.in c.ecclesia Sanctæ.num.14.extr. ut lite pendente. Mouentur prædicti Doctores hac ratione, quando redditio instrumenti potest afferre aliam utilitatem, nūquam præsumitur remissio debiti, & sic donatio. Bar.& omnes Doctores in d.l.2. sed in casu nostro redditio instrumenti affert aliam vtilitatem, quia liberat eum a suo debito, igitur quoad alium non præsumitur donatio: confirmatur hæc ratio, quia vbi præsumi potest alia coniectura, quam donationis, semper cessare debet præsumptio donationis. leg.cum de indebito. in princ. ff.de probat cap.super hoc.de renunciat. & ideo Bald. in d.leg.2. dicit, quod si non procedit alia causa, præsumitur causa custodiæ. l. cum pater. §. pater pluribus. ff.de leg.2.

Hanc secundam opinionem puto veriorem, quæ procedit, quando ille, cui facta fuit redditio instrumenti, est persona habilis, nam tunc præsumitur fuisse factā redditionem instrumenti causa procurandi contra aliam, & tanto magis id præsumitur, si tradens instrumentum est pauper, & ille diues, ita quod verisimiliter non pōt præsumi donatio: at secus est, quando ille, cui fuit facta instrumenti redditio, fit inhabilis ad procurandum, vt mulier, miles, vel pupillus; item quando tradens est ditissimus, & is, cui fit traditio, sit pauper, & illi coniunctus; nam tunc præsumitur donatio etiam contra aliū: ita notabiliter dicit Abb.in d.c.ecclesia.nu. 14. extr. ut lite pendente. quem sequuntur D.Anto.de Butr.in d.c. ecclesia.& Ias.in d.l.2.

3 Secundo ampliatur, ut procedat non solum, quando instrumentum redditum est debitori, sed etiam, si redditum sit illi, sub cuius generali potestate est debitor, vt si instrumenta ecclesiæ reddantur summo Pontifici, qui super omnes ecclesias habet plenitudinem potestatis; nam tunc etiam debitum remissum intelligetur. Innoc.in c.cum pridem.extr. de pact. Angel. Alex. & Ias.in d.l.2.

4 Tertio ampliatur procedere, quando instrumentum redditur debitori, dato quod instrumentum originale remaneret apud notarium; nam tunc etiam debitor remanet liberatus. Bar.in l.si.ff.de his, quæ in testam. debent.in leg.nostram.in 5.colum. Cod. de testamen. & ibi Paul.de Castr.& Ias.in d.l.2.ff.de pactis, & Bald. in l.vnica, §.ille.C.de latin.liber. tollend.& Ruin.in cons. 75.nu.2.vol.4.

5 Quarto ampliatur procedere etiam, quando de eo debito extarent plura instrumenta, & creditor unum solum traderet debitori, quia in effectu est unum instrumentum in pluribus cartis. l.vnum.ff.de testam. tradūt Bar.Ias.& alij in d.l.2. Salyc.in l.si de possessione.C. de probat. Canonistæ in d.c.ecclesia.& ita est tenendū nō obstante, quod Raphael Fulg.in d.l.2. contrariū teneat, & opinionem Bart.& aliorum sequitur Ruin. in consi. 75. sub nu.4.uol.4.

6 Quinto ampliatur procedere econtra, ut si postea debitor restituat creditori idem instrumentum; nā tunc intelligitur reponere creditorem in prima obligatione, quando est talis, quæ potest per pactum resuscitari iuxt. l.si vnus.§.pactus ne peteret. vers.sed si pactū.ff.de pact. & cā huius præsumptæ donationis resultat propter remunerationem. l.si vero nonremunerandi. §.idē Papin. ff.de pact.& ita tenent Guil.de Cun.Bar.Ange.Fulg. & Alex.in d.l.2. ubi Ias.dicit ita tenendū nō obstāte, quod contrariū teneat Bal.in l.vnica.§.ille.C.de latin.libert. toll.& Abb.in d.ca.ecclesia. Et hęc opinio videtur mihi verior, quia vti ex tacito consensu, qn̄ creditor reddit debitori instr̄m, censetur factum pactū de nō petendo, d.l. 2.ff.de pact. ita ex eodē tacito consensu, qn̄ debitor illud idem instr̄m restituit creditori; censetur renunciare iuri suo, & facere pactū de petendo. Nec obstat, quod pactū de petendo nō tenet sine cā. l. iurisgentiū. §.sed cū nulla ff.de pact. sed bene pactum de non petendo. l. tale pactū. in prin.C.de pact. quia rn̄dendo dr̄, qđ in casu nr̄o adest cā, q̄ est remuneratio, & sic cā huius p̄sūptæ donationis

I 3 resul-

resultat propter remunerationem.dict.§. idem Papinianus.

7 Sexto, & vltimo ampliatur etiam in thessaurario. qui habet bullettas creditorum fisci penes se, quia eo ipso præsumitur soluisse. Com.in cons.178.incip. thessaurarius.in 2.dubio.

Principalis conclusio supradictis modis ampliata declaratur non procedere aliquibus casibus.

8 Primo declaratur non procedere, quando redditio instrumenti facta est a principali creditore, secus vero quãdo redditio facta fuit ab eius procuratore, seu actore, nam tunc debitor non præsumitur liberatus: ita tenet Bald.in d.l.2.& ratio est, quia procurator, & actor non possunt remittere, & sic donare, cum in mandato quantumcumque generali etiam cum libera non veniat, ut procurator possit donare.leg. filiussamilias. in princip. ff.de donat. & l. contra iuris ciuilis.§.fin.ff.de pact.Hæc prima declaratio quando debitor prætenderet se pacto liberatum fuisse; & ratio est, quia pactum dicitur quædam donatio, quam actores, seu procuratores facere non possunt, ut dictum fuit; at secus est, si allegaret se liberatum solutione, & eam probaret ex redditione instrumenti; nam tunc obtineret, cum habeat præsumptionem pro se: ita dixit Abb. in d.c.ecclesia. col.fin.& Ias.in d.l.2.num.8. & ex infra dicendis hanc declarationem apparebit esse veram.

9 Secundo principalis conclusio declaratur non procedere, quando creditor prius exegisset illud, quod in instrumento continetur; nam tradendo postea instrumentum debitori non intelligitur debitum remittere. D. Anton.de Butr. in d.c.ecclesia. & Ias. in dict. leg.2. nume.10.

10 Tertio non procedit, quando creditor non restituit actualiter instrumentum, sed tantum renunciat instrumento; nam tunc intelligitur solum renunciare probationi: ita tenet Bald.in d.l.2.ff. de pact.qui mouetur per tex.in l.3.C. de fide instrument. & pro hac conclusione facit, quia aliud est instrumentum, aliud contentum in instrumento. Abb.in c.cum accessissent. colum. 3.de constitut.& ideo, quando renunciat instrumento, renunciat probationi, sed non debito.

Text.in d.l.3.non obstat, qua loquitur, quando quis renunciat solum vsui instrumenti ob suspicionem falsitatis; sed in casu nostro renunciatur instrumento, & ideo secundum Baldum in l.vnica, in §.ille.ad finem, C.de latin.libertat.tollend.qui renunciat instrumento, renunciat probationi, & ideo censetur etiam iuri renunciare, quoniam in probationibus ius continetur, ut in d.l.3.probatur. Et propterea contra supradictam Baldi declarationem tenet Mar. Lau. & Ias.in d.l.2. Qui mouentur. quia si tradendo simpliciter instrumentum, debitum remittere intelligitur.d.l.2.quanto fortius hoc idem erit, si renuncietur instrumento, & sic remittendo effectum instrumenti. argum. leg. postquam liti. Cod. de pact.

Hæc secunda opinio patitur difficultatem; nam instrumentum, & contractus differunt, quia instrumentum est scriptura notarij de conuentione partium, contractus vero est ipsa partium conuentio. Bar.in l. si quis legatum.ff.de fals.& Abb.in rubr.de fide instrument.& sic instrumentum est probatio contentorum in eo. Bal. in l.interest.C.de solut.adeò quod aliud est instrumentum, aliud in eo contentum. Quando igitur quis renunciat instrumento, renunciat probationi, & non contractui; & sic contentis in instrumento, & consequenter debito, cum renunciatio vltra casum renunciatum extendi non debeat, arg.notat.per Bal.in l.sed & si quis.§. quæsitum.in 7.q.ff.si quis caut. & propterea dicitur renunciare usui; & ideo text.in l.3.C.de fide instrum. allegatus per Baldum probat.

Teneas igitur Baldi opinionem, quam declara non procedere, quando quis renunciaret contractui, & sic contentis in instrumento, & consequenter debito; & ratio apparet ex antedictis.

11 Quarto declaratur non procedere, quando potest capi alia coniectura, quam remissionis debiti, ut est quando redditio instrumenti posset afferre aliquam utilitatem: exempli gratia, reddidisti instrumentum venditionis emptori, vt se defenderet contra alium; nam tūc non videor precium remisisse, de quo soluendo continetur in illo instrumento. Item si tradidisti instrumentum debiti fideiussori, ut agat contra debitorem ad eum liberandum in casibus contentis, seu notatis in c. 2.de fideiuss. nam tunc debitum non censetur remissum; & ratio est, quia quantum possumus, debemus euitare præsumptionem donationis, cum illa de facili non sit præsumenda, quia nemo præsumitur iactare suum. l. cum de indebito.ff.de probat.& ca.super hoc.de renunciat. Habes igitur primam conclusionem procedere, quando redditio instrumenti nullam potest afferre intrinsecam vtilitatem, & non apparet de causa dationis ipsius instrumenti, nec alia potest capi coniectura: at secus est, si alia coniectura capi potest, seu si constat de causa, seu si aliquam aliam utilitatem afferre potest, quia tūc remissio debiti non præsumitur. Guilielm.de Cun.Bar. Bald.Alex.Ias.Paul.de Castro, & alii Doctores communiter in d.l.2.ff.de pact.& Abb. in d.c. ecclesia.ff.ut lite pendente.

12 In secunda conclusione, quando non constat per creditorem instrumentum debitori fuisse redditum, & traditum, de mẽte Doctorum tres sunt considerandi casus.

Primus est, quando instrumentum reperitur penes debitorem, qui est persona domestica creditori, & ideo potuit subtraxisse, & sic est persona, de qua possumus suspicari, quod ipse potuerit habere instrumentum absque eo, quod sibi fuisset datum a creditore, ut si fuerit aduocatus eius, vel procurator talis, qui consueuerit sua instrumenta rimari, vel ex familiaritate, & practica, quam habebat cum creditore, vel etiam ex alia causa, concurrente etiam qualitate personæ suspectæ; & in hoc casu non præsumitur solutio debiti.l.unica.§.ille.C.de latin.libert.tollend. Declara conclusionem huius casus notabiliter, ut per Petrum Ioannem Ancharanum in 2.lib.quæst.in q.59.

Secundus est, quando debitor, penes quem reperitur instrumentum, non est persona domestica creditori, & sic non est persona, de qua possumus suspicari, quod ipse potuerit habere instrumentum absque eo, quod sibi fuisset datum a creditore, vel ex familiaritate, & practica, quam habebat cum creditore, vel etiam ex alia causa; & in hoc casu præsumitur debiti solutio. leg. si chirographum. ff. de probat. & leg.fullo. §. fin.ff.de furt.

Hos duos casus tenent Cyn.Iacob.de Are.& Bar. in l.si de possessione.C.de probat.Raynal.Bar.Ang. Fulg. Alex.& Ias.in l.2.ff.de pact.D.Anton.de Butr. & Abb. in d.c.ecclesia.Roman.in cons.446.nu.13.Alex.in consil.59.uolum.2. & Barto.in leg.fullo.§.fina.ff. de furt. Et resolutio horum duorum casuum procedit, siue penes debitorem reperiatur instrumentum cancellatum, siue non. Alex.in cons.59.sub nu.11.vol.2.& Abb.in d.c.ecclesia Sanctæ.col.fin.in vers.secũdus casus. Et procedit, quando debitor allegat se liberatum solutione, & eam probat seu ex cancellatione instrumenti, seu ex eo, quod instrumentum reperitur penes se, quod idem est; nam tunc si debitor non est persona domestica creditori, nec suspecta, nec alia pōt præsumi cā, præsumitur debiti solutio; at secus est, quando debitor dicit se pacto liberatũ, & ad hoc probandum producit instrumẽtũ cancellatum, seu penes se existere non cancellatum, nam tunc non præsumitur debiti solutio, & in hoc casu non procedit secundus casus: sic concludunt omnes Doctores supra citati, & reddunt diuersitatis rationem, quia, quãdo allegat pacto se liberatum, habet præsumptionẽ cõtra se, quia pactum dicitur quædam donatio, quæ non præsumitur, quia est iactatio.l.cũ de indebito:ff.de probat.facit.quod dicit glossa notabilis in l. cum quid ff.si cert.petat.sed quando debitor allegat se solutione liberatũ, & nõ est persona suspecta, tunc habet præsũptionẽ pro se, quia creditor tunc cancellat instrumentum. q si

sibi

sibi soluitur, ideo debitor obtinere debet, nisi creditor probaret oppositum l. si chirographum. ff. de probat. & similiter debito soluto creditor debet restituere debitori instrumentum debiti. l. dissolutæ. C. de condict. ex lege: & ideo, quando instrumentum reperitur esse penes debitorem, præsumitur ei traditum per creditorem vigore solutionis debiti, quo soluto creditor tenetur ei dare instrumentum debiti.

Habes, quod, quando penes debitorem reperitur instrumentum cancellatum, vel non cancellatum, & allegat solutione se esse liberatum, & ad eam probãdam allegat, & producit dictum instrumentum, & persona non est suspecta, nec domestica creditori, quod tunc præsumitur debiti solutio. Iuxta hanc conclusionem dubitatur, an talis præsumptio sufficiat pro plena probatione. Accursius in l. vnica, §. ille autem. C. de latin. libert. tollend. dicit, quod illa præsumptio pro debitore non est sufficiens probatio, nisi aliter probetur instrumentum traditum a creditore. Guil. de Cun. in l. 2. ff. de pact. dicit, quod si debitor est persona, in qua non cadat suspicio subtractionis instrumenti, quod non sit de familia creditoris, tunc facere semiplenam probationẽ, quæ supplebitur per iuramentum ipsius debitoris iuxta l. admonendi. cum materia. ff. de iureiur. & ita videntur sentire in d. l. 2. glossa in fine, Iacob. Butrig. & Bald. glos. in d. §. ille. & expresse ita tenet Alex. in cons. 75. sub num. 12. in vers. denique dici posset. volum. 2. eandem opinionem sentit glos. in l. postquam liti. in fine glossæ magnæ, de pact. & ibi eam sequuntur Guil. de Cun. Bald. & Iacob. Butrig. Iacobus de Aretio, & Cyn. in l. si de possessione. C. de probat. Raynald. Bart. Ang. Fulgos. Alex. & Ias. in l. 2. ff. de pact. Io. Andr. Abb. & & communiter canonistæ in d. c. ecclesia. & Bart. in d. l. fullo. §. fin. Probatur hæc secunda opinio primo per tex. in l. si chirographum. ff. de probat. in uerbo liberatus, ubi ista præsumptio uidetur sufficiens ad liberandum. Secundo probatur in d. l. Fullo. §. fin. Hæc secunda opinio declaratur procedere, quando duo requisita cõcurrunt; & primum est, quod debitor sit homo bonæ opinionis: secundum est, quod debitor longo tempore penes se instrumentum retinuerit: pro primo requisito facit, quia ex personarum qualitate facta pensamus. l. diui fratres. ff. de liber. caus. pro secuddo facit, quia ex longitudine temporis inducitur obliuio l. iubemus. C. de testam. & ideò præsumitur ex obliuione creditorem petere, & debitorem molestare. Sed si hæc duo requisita non concurrant, vel alterum ipsorum cesset, tunc secus est, quia in hoc casu debiti remissio non probatur plene ex cancellatione instrumenti, vel ex eo, quod instrumentum reperiatur penes debitorem; ita notabiliter concludit Io. Andr. in addit. ad Speculatorem, in titu. de instrumentorum editione, in §. postquam. nu. 3. in uers. porro. in uerbo. duo. & Ioannem Andream refert. & sequitur Abb. in d. c. ecclesia. col. fin. in vers. uide ad materiam. & iudicis arbitrio remittitur, quantum tempus in hac materia longum dicatur. Paul. de Castr. in d. l. 2. Hęc declaratio non est tenenda: nam Bartolus in d. l. fullo. §. fin. non facit fundamentum in tempore, sed solum in persona, an sit ex aliqua causa suspecta; & ideo si non est suspecta, præsumitur debiti solutio ex cancellatione instrumenti; & hæc opinio Bartoli est communis, ut ibi Addens ad Speculatorem fatetur, & ideo Alexand. in dicta l. secunda. dicit propter dictum Ioannis Andreæ non esse discedendum ab opinione Bartoli, quæ videtur communis, & certe tex. in dict. l. fullo. §. fin. & in d. l. si chirographum. considerat solum instrumenti cancellationẽ, nulla habita consideratione de tempore, & propterea tu ab opinione Bartoli non recedas.

Tertius casus est. quando sumus in dubio, an debitor sit familiaris, seu domesticus, seu ex aliqua causa suspectus; & in hoc casu Paulus de Castro in d. l. 2. tenet, quod ex productione instrumenti existentis penes debitorem non sit eius intentio fundata, & dicit in hoc casu procedere glossam ibi. Hic casus non est tenendus, quia quando non apparet, quod debitur sit domesticus creditori, tunc ex productione instrumenti præsumitur liberatio, vt dicit Bartol. in d. l. fullo. §. fin. quæ opinio communiter approbatur, & in dubio non præsumitur, cum esse domesticum sit facti, & ea, quæ sunt facti, non præsumuntur. l. in bello. §. factæ. ff. de captiu. & postlim. reuers. Præterea, si præsumere vellemus esse debitorem domesticum, seu ex alia causa suspectum, præsumendum etiam esset illum fortasse instrumentum illud subtraxisse, quod non est dicendum, cum in dubio illa præsumptio sit capienda, quæ delictum excludit. l. merito. ff. pro socio.

Ex resolutione huius secundæ conclusionis apparet etiam resolutio tertij casus principalis, qui est, quando instrumentum cancellatum reperitur penes debitorẽ.

Nota, quod ille, qui promittit cancellare instrumentum, uidetur pacisci de non petendo. Bald. in consilio 145. præsuppositoquondam capitulo pacis. num. 4. volum. 2.

Quando dictum fuit ex productione instrumenti cãcellan penes debitorem existentis præsumi debiti liberationem, & solutionem, si persona non est suspecta, ut quia non sit creditori domestica, seu familiaris, vel non fuerit aduocatus, vel procurator, declara notabiliter nõ procedere, quando debitor prius negauerit se habere instrumẽtum; nam, postea producendo instrumentum cancellatum non præsumitur debiti solutio; & ratio est, quia quod debitor producat instrumentum debiti cancellatum, non præsumitur liberatio, nisi cum hoc præsumatur instrumentum redditum per creditorem, in hoc enim stat principaliter ratio præsumptæ liberationis, vt notatur in l. postquam. de pact. cum ergo debitor negauerit se habere instrumentum, sequitur, quod negauerit instrumentum sibi redditum a creditore, & propterea liberatus non præsumitur: sic notabiliter cõcludit Bald. in cons. 83. ex eo solo. vol. 3

Nota, quod, licet hæc præsumptio sufficiat pro plena probatione, tamen admittit probationem in contrariũ, vt d. l. si chirogruphum. notant glos. in c. hunc numerũ. distinct. 86. Gof. & Abb. in d. c. ecclesia.

13 Resoluendus est secundus casus principalis, quando instrumentum cancellatum reperitur penes creditorẽ; & tunc indistincte videtur præsumendum, quod de sui voluntate fuerit cancellatum: faciunt notata per Bald. in rubr. in 12. colum. C. de fide instrument. & in l. si unus. C. de test. qui dicit, quod quicquid reperitur in scriptura, quæ est penes me, præsumitur factum de voluntate mea, & ideo ex dicta cancellatione præsumitur liberatio. l. fullo. §. qui tabulas. ff. de furt. & ibi notat Bar. l. si chirographum. ff. de probat. & ratio est. tum quia laceratio præsumitur de voluntare creditoris, penes quem reperitur instrumentum. Bald. in d. l. si vnus. Bar. in l. proxime. de his, quæ in testam. delent. & Bald. & Paul. de Castro in l. 1. C. eod. tit. tum quia laceratio facta præsumitur penes eum, penes quem reperitur instrumentum. l. maiorem. cum glos. & ibi per Cyn. Bald. & Salycet. C. de fals.

14 Hæc conclusio procedit non solum, quando unum tantum reperitur instrumentum de debito, sed etiam, si sint plura instrumenta, & vnum solum sit laceratum, vel cancellatum. Ruin. in consi. 75. uol. 4.

Nota in hac conclusione, quod glossa in d. l. 2. ff. de pact. facit differentiam, quando instrumeum reperitur cancellatum penes creditorem, & quando penes debitorem, & cum glossa ibi pertransit Iacob. Butr. & idem uidentur tenere Bart. in d. l. fullo. §. fin. Speculat. in tit. de instrument. edit. in §. postquam. in vers. porro. & Archidiacon. in c. scire debet. 76. distinct.

15 Contrariam opinionem, quod non sit differentia, siue instrumentum reperiatur cancellatum penes creditorem, seu penes debitorem, tenent Bart. Argel. Rainald. Fulgos. Alber. Alex. Ias. & alij Doctores communiter in d. l. 2. Cyn. in l. si de possessione. C. de probat. Anton. de Butr. in d. c. Ecclesia. et hæc est communis opinio, & contraria communiter reprobatur, ut dicit Alex. in d. l.

2. &

2.& secundum Angelum ibi ita obseruatur de facto,& ideo facienda est hæc distinctio. Aut debitor dicit se pacto liberatum,& allegat instrumentum cancellatū, quod erat penes creditorem,& non ualet,nisi probetur instrumentum redditum,vt in d.l.Labeo. aut allegat se liberatum solutione,& ad eam probandam allegat cācellationem instrumenti penes creditorem existentis, & tunc duo sunt considerandi casus. Primus est, quando debitor erat persona domestica, quæ verisimiliter potuisset instrumentum cancellare; & tunc solutio facta non præsumitur.l.1.§.ille autem. C.de latin.libert. tollend. Secundus est, quando non erat debitor talis persona domestica; & tunc præsumitur liberatus solutione.d.l.si chirographum.& d.l.fullo.§.fin. Et sic prout distinguitur. quando instrumentum reperitur penes debitorem cancellatum,ita est distinguendum,quando reperitur penes creditorem,cū sit eadem ratio in utroque casu;nam ita potuisset cancellari per alium penes creditorem,sicut potuisset per alium surripi,& dari debitori;& ideo glo.in d.l.si chirographum. communiter approbata sentit fieri non debere hanc differentiam.

16 Conclusionem huius secundi casus declara non procedere,quando instrumentum ab initio in iudicio fuerit productum integrum, seu si in iudicio debitor confessus fuerit; nam tunc, si postmodum allegetur laceratum esse instrumentum, ex dicta laceratione non præsumitur debiti solutio: ita notabiliter concludit Ruin. in consi.75.nu.3.volu.4.vbi adducit huius declarationis rationem.

17 Secundo declaratur non procedere, quando cancellatio fuit inaduertenter facta, ut est expressum in l si unus. C.de testam.& in l.1.de his,quæ in testament. delen.tradit Ruin.in d.consil.75.nu.5.

18 In quarto,& vltimo casu,quando instrumentum cācellatum penes tertium reperitur,pro eius resolutione duæ sunt faciendæ conclusiones.

Prima est, quando instrumentum reperitur cancellatum in libro tabellionum,& sic penes notarium.

Secunda est, quando cancellatum penes tertium reperitur.

Pro ueritate primæ conclusionis considerandi sunt duo casus.

19 Primus est, quando instrumentum penes notarium reperitur cancellatum, & non constat de cancellationis causa; & tunc concludas ex dicta scriptura non sumi probationem,quia scriptura est vituperata. c. cum uenerabilis.extr.de censib. Declara,ut per Alex. in cōs. 14.volum.6.

Secundus casus est,quando apparet causa,ut puta,si est quædam interlinearis scriptura, quæ dicit cassum de uoluntate partium, aut dicit cancellatum per errorem; & in hoc casu Bartolus in l. in fraudem. §. sicut versiculo,tamen si testamentum.ff.de testam.milit. dicit interlineaturam probare; idem tenet Bald. in rubr. num.29.extr.de fide instrument. Alex. in cons.14. sub num.28.volum.6.in cons.59.& in cons 147.uolum.5. & in cons.104.volum.7.Bald.in l.Labeo.§.1.ff.de pact. & in l.nostram.C.de testam.Paul.de Castr. in consilio 131.dubium facit. colum.2. volum.2.& Aymon Crauetta in cons.38. Hæc conclusio procedit,quando non constat de diuersitate temporis, at secus est, quando constat de diuersitate temporis inter instrumentum,& inter cassationem, & cancellationem; nam tunc, cùm cancellatio, seu cassatio non contineat diem, nec consulem,nec tempus,seu locum,non probat. Alex.in cōs. 59.uolum.2.num.9.& Aymon Crauetta in d. consilio 131. Et ideo si interlinearis scriptura dicit, cassum de voluntate partium,probat; si non constat de diuersitate temporis, & non probat, si de diuersitate temporis constat,& propterea etiam est,quod si dicta scriptura, dicit concellatum per errorem, instrumentum probat, si de temporis varietate non apparet,sed si de temporis uarietate apparet,non probat. Bald.in d.rubr.C.de fide instrument.& Crauett.in d.cons.131.Dicta in hoc casu secundo procedunt,quando non constat de die,loco, & tempore,& de testibus, sed si coram testibus specificando diem,locum,& tempus sit ipsa interlinearis scriptura,tunc ei est adhibenda fides. Alex. in d. cons.59. uolum.2. Bald. Angel. & Paul. de Castro in l. si unus C.de testament.& Bald.in l.ea,quæ.C.comminat. uel epistol.& Ang. in cons.346. incip. Titius,ut hæres. & Aymon Crauett.in d.cons.38.

20 In secunda conclusione tres de mente Baldi sunt considerandi casus.

Primus est, quando aliqua causa præcedit,quæ apta est ad ius transferendum; & tunc traditio propter dictam causam de instrumento tertio facta operatur dominij translationem.l.1.C.de donat.

Secundus casus est, quando causa apta est ad simplicem commissionem administrationis; & tunc traditio instrumenti habet vim mandati.l.fin. C. de pact. conuent.vbi est glossa singularis, quod si vxor tradidit uiro instrumenta, intelligitur facere ipsum procuratorem.

Alciatus in tractatu de præsumptionibus in regula prima, in præsumptio. trigesimatertia. In hoc secundo casu considerat tres casus: primus est, quando concurrunt tria,vt in d.l.fin.primum erat,quod mulier promiserat dare illa instrumenta paraphernalium, quæ deberent esse,& etiam manere apud maritum: secundum erat,quia instrumenta fuerunt sibi tradita: tertium erat,quia concurrebat coniunctio sanguinis; vnde istis concurrentibus præsumitur mandatum, nec tenetur maritus agens cauere de rato. Secundus casus est, quando non interuenissent nisi duo, puta exhibitio instrumentorum,& coniunctio;& tunc præsumitur mandatum,sed agens cauere debet de rato.c.coram.de offic. delegat. Tertius casus est, quando non interuenit nisi vnum, videlicet, quia reperiuntur instrumenta penes aliquem; & tunc præsumitur mandatum, sed agens similiter cauere debet de rato.Bart.in l.3. §. causæ.ff. de Carbon. edict. & in l.vulgo.ff. de administr. tutor. Felin.in d. cap. coram.vbi dicit communem opinionem, Hypolit.de Marsil.in l.si quis,ne quæsito, numer.142. vers. & ad hoc dicendum moueor. ff. de quæst. & Roman.in sing.637.incip.nunquid per productionem.vbi ait, quod si probatur traditio instrumenti facta per dominum, erit plena probatio mandati. nec erit necessaria cautio: & idem tenet ipse Roman. in cons. 446. & hæc opinio secundum Addentem ad Alciatum est verior,quam late comprobat Barbat.in d.c.coram. col.2. & seq. & licet ibi Alciatus teneat traditionem instrumentorum factam alteri, quam coniunctæ personæ non plene probare mandatum,tamen contraria opinio est verior,& communis.

Tertius casus est,quando nulla præcedit causa,& penes tertium instrumentum reperitur; & tunc non præsumitur debiti solutio, sed præsumetur depositum causa custodiæ l.cum pater §.pluribus.ff.de leg.2. sic tenet Bald.in d.l.2.§.1.ff. de pact. sed si penes tertium ipsum instrumentum cancellatum reperitur, Bartolus in d. l. fullo.§.fin.tenet præsumi debitum præcessisse, & solutionem esse factam.

Angelus in l.si vnus.C. de test.tenet opinionem contra Bartolum, id est, quod non præsumatur debiti solutio,cuius opinionem sequitur Alexan. in consilio 59. num. 11.volum.2. & in d.l.2. num.6. & ibi Ias. sub numero 16.eandem sequitur opinionem, & iudicio meo est verior.

SVMMARIVM.

1 *Literis credentiarum quando sit credendum per extensum per totum.*

RESOL. XVIII.

1 FInnt sæpe literæ credentiarum, virtute quarum vidi de aliquibus disputari etiam in foro contentioso Ideo pro resolutione huius materiæ duæ principales faciendæ sunt conclusiones.

Prima

Prima est, quando tales literæ sunt multum generales, vt tali latori præsentium, de his, quæ vobis dixerit, dabitis plenam fidem ; & tunc concludendum est huiusmodi latorem nihil posse agere in præiudicium scribentis, quoniam istæ literæ sunt magis commendatoriæ, quasi dicat, iste lator est fidelis persona, potestis de ipso confidere, & sic non obligant scribentem l. fin. C. quod cum eo. l. & eleganter. §. fin. ff. de dolo, & l. si vero non remunerandi. §. cum quidam. ff. mand. & ita tenent Bart. & Paul. de Castro in l. Lucius Titius. ff. de fideiuss. Bald. & Salycet. in l. fin. C. quod cum eo. D. Anton. Imol. & Abb. in c. fraternitati. extr. de clericis non residentibus, Boerius in decis. 282. D. Vitalis in tract. clausularum, in cap. de enunciatiuis verbis in epistolis prolatis. mihi pag. 159.

Hæc conclusio non procedit, quando ex qualitate personæ scribentis aliud appareat, ex quo generalitas illa certificaretur, vt si ille, de quo scribebat, erat factor, seu institor scribentis in aliqua mercantia, quia tunc videtur dicere, quod ei adhibeat fidem in negocio illius mercantiæ: casus est in l. cuiuscunq;. §. sed & cum fullo. vers. plane. ff. de institn. argum. l. triticum: & ibi notatur, ff. de verb. oblig.

Secundo non procedit, quando in epistola dicitur, adhibete ei fidem plenam super me, vel meo periculo. l. si vero. §. si quis mandauerit. in fin. ff. mandat.

Nota in hac conclusione, quod illa uerba, adhibete ei plenam fidem, supplentur, id est bonā fidem. non ergo omne, quod loquitur credendum est, sed si ad bonam fidem spectet id credere; si ergo dicit aliquid uerisimile, vel utile mittenti, credi potest, arg. l. argentum. ff. commodat. facit tex. in c. cum ex iniuncto. de hæret. ibi, non sufficit cuidam nude tantum asserere, sed oportet, quod astruat: &, si autem pertinet ad spoliandum dominum, vel furandum, tunc non debet credi. l. creditor, in fine. ff. mandat. facit pro hac conclusione tex. in l. si quis vxori. §. apud Labeonem. ff. de furt. ubi dicitur, quod si quis diceret alicui, quod ei, qui nomine eius aliquid peteret, decem daret, & vnus eius nomine petierit, non debet dare, nisi expressè constet de mandato illius, cuius nomine fit petitio, alias imputabitur danti, si quid postea aliquid mali accidat, & illum textum faciunt singularem Din. Bartol. Angel. & Alber. ibi, & ponunt de bidello, qui librum tradidit asserenti se esse famulum scolaris, quod non liberetur. Ex hoc notatur tertia declaratio, quod non procedit prima antedicta conclusio, quando est vtile mittenti, nam tunc ei creditur.

Quarto, & vltimo declaratur non procedere, quando quis dolo aliquem commendauit, seu dedit sibi literas credentiæ, & ille passus est damnum illi credendo; nam tunc poterit agere actione de dolo contra scribentem, arg. l. quod uenditor. ff. de dolo, tradit Abb. in d. c. fraternitati.

Secunda conclusio est, quando istæ literæ sunt magis speciales, vt puta.

Tali latori præsentium de intentione nostra plenarie informato dabitis plenam fidem, vel, super tali negotio dabitis plenam fidem: & tunc concludunt Doctores, quod, cum mandatur solum, ut credatur id, quod refert, non pro hoc poterit aliquis contractus cum ipso celebrari, & ideo si cum tali aliquis celebretur contractus, non obligat mandantem, quia excessit fines mandati. l. diligenter. ff. mandat. & notatur in l. qui procurator. in princ. ff. de procur. & l. hoc iure. ff. de solut. ita Bart. Paulus de Castro, Baldus, Salycetus, Antonius de Butrio, Imola, Abbas, Boerius, & Vitalis concludunt in supranarratis locis in prima conclusione allegatis.

Hæc conclusio fallit primo ratione personæ, vt si esset institor, ut supra in prima conclusione dictū fuit.

Secundo fallit, si quis occasione illius credulitatis passus est damnum; nam tunc ille poterit recuperare per actionem mandati, quod intelligas extra contractum, ut in exemplo posito per Bart. in d. l. Lucius. puta. Ille lator literarum dixit mihi ex parte scribentis, quod si ego uellem librum pro tanta quantitate, mitterem; ego credens misi, & in hoc expendi, dominus non vult dare librum, istud damnum repeterem. l. si tibi mādauero. §. fin. ff. mandat. Sed pone, quod ille lator literarum dixit, talis fecit me procuratorem ad contrahendum tecum, ego credidi, & tanquam cum procuratore contraxi; nam tunc, cum simus in contrahendo, seu in materia contractus non præiudicat domino. non enim debet credi, quando narrat aliquid, quod spectet ad ipsum referentem, per quod ei acquiratur commodum, vel officium, nisi quatenus literis esset expressum, ne detur materia malignādi. l. fin. C. quod cum eo. & ideo est, quod si ille, cui mittuntur literæ commendatitiæ, mutuet pecuniam ipsi portanti literas regulariter, non tenetur scribens pro tali mutuo, nisi in literis aliud fuerit expressum, uel nisi in casu supradicto.

Tertio fallit, quando fuerit scriptum, fidem adhibendam misso super periculo mittentis. In hac tertia fallentia pro eius declaratione considerandi sunt duo casus.

Primus est, quando istæ literæ sunt generales; & in hoc casu licet in prima cōclusione dictum fuerit, quod scribens obligatur, tamen mihi non placet, quia istæ sunt literæ commendatitiæ, quasi dicat, quod lator est persona fidelis, & de ipso potestis confidere, & periculo suo, sed non, quod cum ipso contrahatur in præiudicium scribentis, & sic sunt quædam verba generalia in fauorem missi, sed non in præiudicium mittentis, confirmatur hoc, istæ enim sunt proprie literæ commendatitiæ, quæ quare non obligent scribentem est, quia commendandi magis hominis, quam mandandi causa scripta est. l. si vero non remunerandi. §. cum quidam. ff. mandat. & ibi glossa in verbo, commendandi, dicit, vt fiat honor verbalis, vt faciunt Bononienses. Hæc ratio locum habet etiam, quando eius periculo commendatur circa fidelitatem personæ, non circa mandatum: & sic, vt magis affectate fiat ille honor verbalis, exprimuntur illa verba periculo suo, quasi dicat, Credas super me, & periculo meo, quod hæc persona est honesta, fidelis, & eam tibi ideo commendo, ut illi beneficium facias, illum adiuues, sed non, quod cum ipso contrahas, vel aliud facias in mei præiudicium.

Secundus casus est, quando istæ literæ sunt magis speciales; & in hoc casu duo alij sunt considerādi casus.

Primus est, quando in literis istis dictum fuit, Tali latori præsentium, de intentione nostra plenarie informato dabitis plenam fidem, & in hoc casu teneo eandem conclusionem, prout in primo casu, per easdem rationes.

Secundus est, quādo dictum fuit, Latori præsentium super tali negotio adhibete plenam fidem super me, & meo periculo; & in hoc casu tenenda est conclusio, quod obliget scribentem; & in hoc casu proprie loquitur tex. in d. l. si vero non remunerandi. in §. si quis mandauerit. vt apparet ex illis uerbis, & intercesserit, qui diceret, non accipere contra Senatusconsultum, & periculo meo (dicat) crede, benè credis. & sic illa verba, periculo meo crede, referuntur ad illa verba, non accipere contra Senatusconsultum.

SVMMARIVM.

1 *Macedoniani regia pragmatica loquens de filiusfamilias non habet locum in contractu iurato. amplia num. 2. 3. declara numer. 8.*

4 *Filiusfamilias iurans seorsum a patre viuere non admittitur ad probandum contrarium per testes.*

5 *Macedoniani regia pragmatica non habet locum, quando filiusfamilias habet bona, in quibus pater non habet vsūfructum. An habeat locum, quando alius insolidum uti principalis cum dicto filio familias se obligauit, quando pecunia peruenit ad filium familias. num. 6.*

7 *Filiusfamilias iurans seorsum a patre viuere, & non viuit, an de mendacio puniri possit.*

Filiusf-

9. *Filiusfamilias ex contractu mutui non obligatur. declara num. 10. 11. 12. 14. 15. 16. 17. 18.*

19. *Filiusfamilias renunciare non potest senatusconsulto Macedoniano. etiam cum iuramento. num. 20.*

21 *Filiusfamilias ex uoto non obligatur. declara numer. 22. 23. 24. 25.*

RESOL. XIX.

DE iure communi in pluribus casibus cessat senatusconsultum Macedonianum, & inter alios vnus est, quando filiusfamilias, qui mutuum accepit, asseruit se patremfamilias, & creditor iusta ratione motus credidit sibi, & sic istis duobus concurrentibus; ita probatur in l. 1. C. ad senatusconsultum Macedonianũ, & ibi Doctores vnanimiter.

Regia pragmatica prohibet filiosfamilias non posse obligari, & notarios non posse adnotare, seu recipere obligationes, instrumenta, vel contractus aliquos a filijsfamilias quibuscunque, nisi in præsentia, & expresso consensu ipsorum patrum, vel fuerint emancipati, seu habitent, & viuant seorsum ab eorum parentibus cum eorum vxoribus, & familia, & si a notarijs interrogati partes dixerint se esse patresfamilias emancipatos, uel habitare seorsum ab eorum parentibus cum eorum uxoribus, & familijs, & mendacium dixerint, tunc notarij licet non sint in pęna, tamen acta non tenent.

1 Dubitatur primo, an hæc pragmatica habeat locum etiam in contractu iurato; & omissa disputatione ad partes concludendum est locum non habere: quæ conclusio probatur hac ratione: Statuta requirentia in contractibus certas solennitates non comprehendunt contractus iuratos, vt communiter uolunt Io. Andr. Anton. de Butr. Io. de Ligna. Abb. Innocen. & canonistæ omnes in cap. cum contingat. extr. de iureiur. Salycet. Paul. de Castro, Ial. & alij in auth. sacramenta puberũ. C. si aduers. uendit. Bart. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iure, Socin. in cons. 77. num. 13. & sub num. 15. quasi * in fine, volum. 1. vbi hanc esse communem opinionem affirmat, in cons. 147. num. 10. volum. 1. vbi dicit, quod quando contractus est nullus virtute statuti, quod non obstante statuto, iuramento firmatur, & quod ita est communis opinio, quamuis Bart. Bald. & reliqui antiqui multum variauerint, & Abb. in cons. 8. col. 2. versi. venio ad secundum. & vers. seq. volum. 2. Immo in contractu iurato non debet attendi dispositio iuris ciuilis, cum iuramentum non sit de foro seculari, nisi, vt mandetur executioni, ut in c. fin. de foro competent. lib. 6. & ibi notat Io. Andreas, non vt ius ciuile aliquid statuat annullando, vel vt de viribus eius cognoscat, hoc enim pertinet ad iudicem ecclesiæ, vt ibi notatur, & patet in c. uenerabilem. de elect. notant Doctores in c. cum contingat. de iureiur. ius enim Canonicum generaliter statuit. iuramentum esse seruandum quatuor concurrentibus: Primo, quod possit seruari sine interitu salutis eternæ, vt in d. c. cum contingat. Secundo, quod non sit contra publicam vtilitatem principaliter, licet secundario, sicut probatur in c. si diligenti. de foro competenti, & in l. 1. ff. solut. matrimon. iuncto d. c. cum contingat. Tertio, quod non tendat in alterius præiudicium, quam iurantis vt in c. 2. de pact. in 6. alias esset uinculum iniquitatis. Quarto & vltimo, quod non sit contra bonos mores vt in regula, non est obligatorium. de reg. iur. in 6. ex quibus constat, quod stante iuramento, non est curandum, an sit contractus nullus de iure communi, seu de iure statuti, an sit contra legem, vel præter legem, vt probatur in d. c. cum cõtingat. & in c. quemadmodum. eod. tit. & in c. licet mulieres. de iureiur. lib. * 6. & est communis opinio, & plenissime declarat Abb. in sua disputatione, quæ incipit stante statuto Ciuitate Senensis.

Sed in quæstione ista primo iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ; secundo principaliter non est contra publicam utilitatem; tertio non tendit in præiudicium alterius, quam iurantis; quarto non est contra bonos mores, ergo virtute iuramenti contractus est seruandus non obstante regia pragmatica, tum quia non loquitur in contractu iurato, tum etiam, quia si loqueretur in contractu iurato, non est attendenda, immo omnino iuramentum est seruandum, & absolutio a iuramento peti non potest. D. Anton. Io. de Imol. & Abb. in d. c. cum contingat. in 5. membro principali, arg. c. significante. de pignor. & tenet Paul. de Castro in d. auth. sacramenta puberum. Abb. in d. disputatione, incip. stante statuto Ciuitatis Senensis. & Socin. in d. cons. 76. sub num. 15. in vers. præterea. Et si dicatur, quod exceptio Macedoniani inducta est in odium creditoris. l. 1. ff. ad Macedon. & ideo stante prohibitione regiæ pragmaticæ contractus initus cum filiofamilias non tenet etiam iuramento firmatus iuxta doctrinam Bartoli in l. si quis pro eo. num. 11. ff. de fideiuss. Respondeo considerando Bartoli doctrinam; nam, aut vis, quod pragmatica sit inducta in odium tantum creditoris, aut fauore debitoris: si primo casu loqueris, tunc habeo intentum, quod iuramentum seruari debet. Bart. in d. l. si quis pro eo. num. 10. Si secundo casu loqueris, prout est casus noster, tunc verba pragmaticæ, aut in rem, aut in personam loquuntur: si in rem, tunc Bart. in d. l. si quis pro eo. num. 11. dicit, quod contractus iuramento firmatus seruari debet; si in personam, tunc licet Bartolus concludat, quod contractus iuramento non * firmetur, tamen contra Bartolum est communis opinio, vt dicunt, & firmant Alex. in cons. 27. num 9. cum seqq. & in consi. 125. sub num. 16. volum. 1. & Corn. in cons. 287. volum. 4. & sic quomodocunque te uoluas, semper reperies, quod contractus iste iuramento firmatur, & consequenter non tenet supradictum fundamentum, in quo Grammat. in decis. 12. maximam vim faciebat. Et si denuo dicatur, quod dicta pragmatica introducta est fauore publicæ utilitatis, & ideo contractus factus cum filiofamilias non firmatur iuramento. Bart. in d. l. si quis pro eo. num. 8. Respondeo, quod licet pragmatica fauore publicæ utilitatis introducta dicatur, tamen non dicitur principaliter introducta, sed secundario; nam principaliter introducta fuit fauore filiorumfamilias, ne lædantur, & decipiantur, & in consequentiam fauore publicæ utilitatis; & propterea cõtractus iuramento firmatus ualet. Bartol. in d. l. si quis pro eo. num 9. quæ conclusio procedit etiam, si statutum in personam dirigatur, contra sententiam Bartoli ibi, quæ communiter reprobatur. Fernaudus Vasquius, in tract. de success. creat. lib. 3. §. 26. num. 41. cum seqq. & quod principaliter fauore filiorumfamilias sit introducta, & in consequentiam in fauorem publicæ vtilitatis, in similibus terminis tradit Socin. in cons. 77. num. 16. vers. ad decimam, & num. 17. iuncto num. 11. in uers. decimo, & ultimo probatur. uolum. 1. Et si adhuc dicatur, quod dictum iuramentum est contra bonos mores, ex quo filijfamilias possent decipi, & ideo si valeret, daretur occasio committendi fraudes, & delinquendi contra l. contrauenire. ff. de pact. dotal. & l. in fundo. ff. de rei vendicat. & propterea non est obligatorium, regula, non est obligatorium. de reg. iur. in 6. Respondeo, negando contractum, & iuramentum super eo interpositum esse contra bonos mores, licet contractus fieri per regiam pragmaticam prohibeatur; & ratio est, quia dicitur esse contra bonos mores, quod non firmatur iuramento, quando improbatur a lege canonica, & consideratis bonis moribus secundum canones, vt declarant Bald. & alij in l. pactum. C. de collat. & in l. pacta, quæ contra. C. de pact. & Ioann. de Imol. in d. cap. cum contingat. sed secundum canones nullibi reperitur hoc prohibitum, ergo non est uetum, quod sit contra bonos mores. Nec obstat etiam, si dicatur, quod ea facilitate, qua inductus fuit ad contrahendum, etiã inductus dicitur ad iurandum. l. doli clausula. §. diuersum. ff. de nouat. Quia respondeo, quod hæc ratio non procedit interueniente iuramento propter reuerentiã, & authoritatem sacramenti, ut patet in muliere, & minore iurantibus super contractibus, ut in d. authent.

sacra-

sacramenta puberum. & in d. c. cum contingat. & ita punctualiter dicunt Alex in consi.21.volum.3.Parisi.in consi.95.num.82.volum.1.& Socin. in d.cons. 77. sub numer. 13. in vers. ad quartum. Item non procedit, 1 quando non constat fuisse deceptum,& facilitate inductum ad contrahendum; nam tunc præsumitur deliberate,& non erronee iurasse. Archidiacon.in c. quamuis.de pact.in 6.& Alex.io rubr.ff. de verb. obligation. in fine. Et si denuo dicatur, quod tale iuramentum primo est præstitum contra veritatem, quia asseruit uiuere,& habitare seorsum a patre, & non est uerum, cũ iuramentum assertorium præstitum contra veritatem non debeat seruari,ex quo fit potius periurium.Fulgos. in consi.90.in nue,& Barbat.in consi.21. colum. 2. uol. 1.secundo quia fuit præstitum in contractu a lege prohibito,& propterea non tenet.l.non dubium.ff.de ll.& l.si quis inquilinos.§.fin.ff.de leg. 1. Respondeo; quod hæc decisio Fulgosij est de directo contra tex.in l.3. C. si minor se maior. dixerit,& ideo reprobatur. vt asserit Paris.in d.consi.97.num.71.& licet sit præstitum in cõtractu a lege prohibito.non per hoc sequitur, quod de iure canonico non debeat seruari, mulier enim prohibetur alienare fundum dotalem, quæ mulier nec ciuiliter,nec naturaliter obligatur.l.si prædium. C. de iure dot.Bart.io l.cum lex.ff. de fideiuss. & tamen iuramentum firmat contractum,vt io d.c. cum contingat. similiter est prohibita donatio inter virum, & vxorem, & non oritur nec ciuilis, nec naturalis obligatio. l. 3. §. sciendum.ff.de donat.inter vir.& vxor.& l.si sponsus. §.si vxor.eod.tit.& tamen firmatur iuramento,vt communiter Bart.& alij Doctores concludunt in d.l si quis pro eo.& Doctores in d.c.cum contingat.vbi Doctores ponunt plura alia exempla,& sic non obstat pro obseruatione iuramenti prohibitio legis. Nec obstat,si vltimo alijs omissis dicatur, quod regia pragmatica requirit solennitatem in contractu cum filiofamilias; nam vult,quod non valeat contractus sine consensu patris, nisi fit emancipatus,uel uiuat,& habitet seorsum a patre;ergo si hæc solennitas,videlicet consensus patris nõ interueniat;contractus iuramento non firmatur per ea, quæ notat Bart.in d. l. si quis pro eo. in 8.casu,ubi uoluit, quod iuramentum non firmet contractum aduersus omissionem solennitatis. Respondeo, quod dicta conclusio Bartoli procedit in solennitate, quæ est forma essentialis intrinseca,de qua non agitur ad præsens, sed de solẽnitate extrinseca, quæ requiritur in cõtractu propter dolum, & fraudem remouendam, vt est illa; quod contractus factus a minore non valet sine consensu consanguineorum, in quo Bartolus expresse tenet,quod iuramento firmetur, etiam si statutum reprobet iuramentum, ut ipse ponit in l.omnes populi. circa med. ff. de iust. & iure. & idem tenet Io. Andr. post Iacob.de Beluis.in addit. Specul.in tit.de sententia, §. vt autem, in magna additione, & est communis opinio,vt tradunt Doctores in d.c. cum contingat. & probatur hoc ratione, Lex dicit debere seruari solennitatem in alienatione rei minoris, videlicet, quod fiat cum authoritate administratoris, iudicis. & causa cognita.l.magis puto.§.ne passim.ff.de reb.eorum.tamen si alienatur sine dicta solennitate, tenet alienatio cum iuramento, ut in d. authent. sacramenta puberum est casus.

1 Ex prædictis constat pragmaticam non habere locũ in contractu iurato non obstante,quod contrarium tenuerit sacrum consilium teste Grammatico in decis.12. quia contra eam decisionem in fauorem contractus iurati cum filiofamilias determinauit pluries idem sacrũ consilium, ut attestatur Vrsillus in addit. ad decisiones Afflicti,decis.308.quæ decisiones uti ultimæ, & magis ueræ sunt attendendæ, & ita in causa uertente inter Mag. Hieronimum Aliferum ex una parte, & inter Mag. Fabium Riueram ex altera obtinui tam coram domino iudice Ciuitatis Aquilę;quam coram domino Auditore Serenissimæ Margaritæ ab Austria tunc temporis huius Ciuitatis eius uita durante gubernatricis, quam coram dominis iudicibus magnæ Curiæ Vicariæ, pro qua decisione uideas etiam Ruinum in cons. 194.num.9.uolum. 1. Et tanto magis locum non habebit dicta pragmatica,quando per filiumfamilias duplex iuramentum fuerit præstitum; nam tunc etiam si loqueretur io cõtractu iurato,noo militat,& ratio est, quia statutum loquens de uno iuramento non debet extendi ad casum, in quo duo interueniunt iuramenta, cum sub simplicibus non comprehendatur casus mixtus in correctorijs, & exorbitantibus, ut tradunt Bart. & alij in l.certi condictio.§.quoniam.ff.si cert.petat.& diffuse omnes in l.2.in princ. ff. de uerb. obligat. unde etiam si pragmatica loqueretur in contractu iurato,tamẽ non haberet locum, quando duo interuenissent iuramenta:ita in terminis tradunt Abb.in cons.71.uol.1. Paul.de Castro in cons.53. in nouis,uolum.2.& Paris. in cons.97.uolum.1.nec contra Grammat.decis.12.loquitur,licet narratiuè dicat, quod aliquando, & quasi semper plura iuramenta in contractu interueniant. Et

3 eo maxime non militat dicta pragmatica,si filiusfamilias corporaliter præstiterit iuramentum seorsum a patre uiuere,& habitare,ut io simili concludunt Petr. de Anchar.in cons.226.legitur in canone.colum.2.uersic. intelligam ergo.Abb.in cons.71.quinque dubia.uol.1. colum. 2. uers. sed his non obstantibus. & uers.quintimo. Paul.de Castro in cons.141.uisis,& consideratis. Corn.in cons.121.uolum.3.& Cardin.Paris.in d.cons. 97.num.16.

Nota ad corroborationem supradictorum, quod, 2
quando quis tenere vellet etiam in cootractu iurato pragmaticam locum habere,tunc ex quo filiusfamilias iurauit seorsum a patre viuere, non admittitur ad probandum contrarium,nisi saltim per instrumenta,& nõ

4 per testes; & ratio est, quia regia pragmatica non declarat, quomodo sit probandum filiumfamilias seorsum a patre non viuere,& habitare;& ideo cum statuta generaliter loquentia redigantur ad intellectum iuris communis, & recipiant interpretationem passiuam datam a iure communi, per quã generalitas statutorũ modificatur,& restringitur,Alex.in l.1.§. lex Falcidia. num.7.ff.ad leg.Falcid.sequitur,quod,quando quis iurat se seorsum a patre uiuere, & habitare, & demum contra formam iuramenti contrarium probare vult, non potest probare nisi per instrumenta,ex quo ita ratione iuramenti de iure commuoi est introductum.l.3. C. si minor se maior. dixer. & licet lex illa loquatur, quando minor mediante iuramento se maiorem dixerit,tamen ex identitate rationis iuramenti, & similitudinis casus idem est,quando quis seorsum a patre viuere iurat,& deinde cõtrarium vult probare: & quod lex ipsa trahi debeat ad casum nostrum, expresse elicitur ex Grammatico in d. decis. 12. & quod hæc conclusio sit uera,vltra supradictam rationem probatur authoritate Angeli in d.l.3.vbi concludit,quod statutum Perusioum dictans circa cartam factam a minore 25. annorum non valere, etiam si iurauerit se maiorem, tamen hoc non obstante non admittitur ad probandum minorem ætatem, nisi per instrumenta, prout disponitur in d. l.3. cum statutum a dicta lege interpretationem passiuam recipiat; quam Angeli decisionem refert, & sequitur Paris.in d cons.97.num.15.Nec dicatur posse probari contrarium etiam per testes, cum eandem vim habeant testes,quod habet instrumentum.l. in exercendis.C.de fide instrument. quia in casu nostro ob uirtutem iuramenti specialiter est introductum instrumenta maiorem habere vim,quam testes.d.l.3. & ibi glossa.& Doctores communiter,& sic apparet, quod quatenus probatio in contrarium admitteretur, esset solum per instrumenta admittenda,& non per testes.

5 Prædicta pragmatica non habet etiam locum, quando filiusfamilias haberet bona,in quibus pater non habet vsumfructum. Carauita super dicta pragmatica §. 21. num. 47. & super ritu magnæ Curiæ Vicariæ 201. num.1.& licet ibi Carauita videatur innuere id procedere, quando pro dictis bonis contrahit, & occasione

dictorum

dictorum bonorum, tamen, quando filius eget pecunia, potest dicta bona, in quibus pater non habet vsumfructum, obligare sine patris consensu. Carauita in dicta pragmatica in §.11.num.50.immo præsumitur mutuo accepisse, seu accipere occasione dictorum bonorum. glos. in l.2.ff. ad Macedon. Vincentius de Franchis in decis.70.num.2.& probatur in l.fin.C.ad Macedon. ubi glossa dicit, quod hęc est prĕsūptio iuris, & de iure.

6 Dubitatur an dicta pragmatica militet, quādo cum filiosfamilias aliquis insolidum se obligauit uti principalis, sed tamen pecunia peruenit ad filiumfamilias: & omissa disputatione dicas, quod sic, ut probatur in l.sed Iulianus.§.1.ff. ad Macedon. & tradit vltra alios Alex. in cons.66. volum.4.

7 Iste filiusfamilias, qui iurauit se seorsum a patre viuere, & habitare, an, si secus sit, teneatur ratione mendacij ad interesse, ex quo obligatio virtute pragmaticæ non tenet. Tu scis, quod de iure communi, si quis asserat se patremfamilias, contrahere cum eo dicitur iusta ratione motus, si ita esse credidit, & ideo cessat Macedonianum. Cyn.& Paul.de Castro in l.1.C.ad Macedon. Sed de iure pragmaticæ secus est, unde licet ex ipsa pragmatica annulletur obligatio, quæ descendit ex contractu, uel quasi, tamen non annullatur hæc obligatio ad interesse, quæ non oritur ex contractu, sed ex mendacio.l.1.ff.de eo, per quem factum erit. & ita in simili casu tenet Ruin.in cons.194.num.8.in uers.nec imputari potest. volum.1.

8 Si creditor sciebat filiumfamilias non uiuere, nec habitare seorsum a patre, tunc pragmatica locum habet, etiam si filius iurauerit uiuere seorsum a patre, & habitare, & sic in hoc casu habet locum etiam in contractu iurato; & hoc esse uerum apparet ex hac ratione, Tu habes, quod Macedonianum cessat, quādo filiusfamilias, qui mutuum accepit, asseruit se patremfamilias, & creditor iusta ratione motus credidit sibi, & Cynus, & Paul.de Castr. in l.1.C. ad Macedon. dicunt, quod istam causam uidetur habuisse, si ille iurauit se esse patremfamilias, uel si pater erat alibi, & filius asseruit illum esse mortuum; si tamen postea constaret, quod creditor sciebat patrem uiuere, & ipsum esse in potestate patris, tunc affeueratio filii etiam cum iuramento non prodesset creditori contrarium scienti, quia seipsum decipit, non autem a filio decipitur, cum scienti non inferatur dolus, nec deceptio. l. cum donationis. C. de trāsact. & uti hoc procedit de iure communi, ita etiam procedit in casu statuti, cum statutum recipiat interpretationem passiuam a iure communi. Alex. in l.1.§. lex Falcidia.ff. ad leg. Falcid. Nota hoc, quia est pulchra declaratio; quæ an procedat, quando duo rei credendi mutuauerunt filiofamilias, & unus sciuit filiumfamilias, & alter ignorauit, uideas Bald. in l. 1. C. ad Macedon.

9 Habes de iure communi, quod filiusfamilias regulariter ex omni contractu de mundo obligatur efficaciter præterquam ex uoto, & mutuo. l. tam ex contractibus.ff. de iud.& l.filiusfamili as.ff.de action.& obligat.& l.fin.§.1.ff.de verb.obligat.& Paris. in cons.54. num.1.& 2.parte 1.& est communis opinio, vt testatur Emanuel Suarez in suo Thesaur.recept.sentent.in ver. filiusfamilias.num.210.Ias.in l.1.num.2.C.qui admit. & in l.iuri operam.§.huius studij. num.16.ff.de iustir. & iur.& in l.Iulianus.num.3.ff.de leg.1.vbi dicit, quod sit executio contra filiumfamilias in his, quibus obligatur mediante captura.l.3.§.sed vtrum.& ibi Bart.ff. de minor.& idem in l.si filio.ff.solut.matrimon. Paris. in cons.94.nu.8.& 39.cum seqq. volum.1. & est communis opinio, ut attestatur Emanuel Suarez in supradicto loco.

Hæc conclusio, quod filiusfamilias ex contractu mutui non obligetur, declaratur non procedere in pluribus casibus.

10 Primo declaratur non procedere in filiofamilias milite; nam ipse sine patris consensu obligatur.l.fin.C.ad Macedon.

11 Secundo non procedit, quando quis se patremfamiliam esse dixerit.l.1.C.ad Macedon. de qua declaratione supra diximus.

12 Tertio non procedit, quando publicè se gerebat pro homine sui iuris.l.2.C.ad Macedon.& l.3.ff. ad Macedon. Hoc vt procedat, est necesse, ut diu se gesserit pro patrefamilias, & sic, quod saltim sit lapsum decennium.Bald.in l.2.C.si aduers.rem iudicat.& l.post mortem.ff.de adopt.& Ias.in l.est receptum. num.10.ff. de iurisd.omn.iudic.Hoc non procedit, quando quis asserit se esse sui iuris, nam tunc non requiritur, quod longo tempore se pro tali gesserit. Paul.de Castro in l. 2. C. ad Macedon.

13 Quarto non procedit, quando de uoluntate patris mutuo pecuniam accepit.d.l.2.C.ad Macedon. Quod procedit, seu si precedat, seu si sequatur patris uoluntas. l.fin.C.ad Macedon. procedit etiam, si pater sciat, & non contradicat. l. si tamen sciente. & l. si filiusfamilias absente patre.ff.ad Macedon. Et hoc est speciale in patre, cuius sola scientia, & patientia operatur, ut non habeat locum Macedonianum. Dec.in c.cum.M.Ferrariensis.num.23.extr.de constitut. Item procedit, si filiusfamilias consueuit accipere pecuniam mutuo, & pater consueuit talia mutua restituere; nam ex tali consuetudine præsumitur affuisse patris uoluntas, arg.l. Titianus.ff.quod cum eo.tradit Bald.in d.l.2.C.ad Macedon. Nota, quod si quis habet patrem, & auum, requiritur consensus aui, & non sufficit patris consensus. Bal. in l.si permittente.C.ad Macedon. In hoc casu, quando quis mutuo pecuniam recepit cum consensu patris, nō potest restitui in integrum, quia iste contractus sustentatur in persona patris: ita singulariter dixit Petr. de Rauen. sing. 117. per textum euam singularem in l. 3. §.sed utrum.uers.ficu.proinde.ff.de minor. tradit etiam Alexan.in l.si frater tuus.numero 3.C.de filiosfamilias minori.

14 Quinto non procedit, si dum in studio moratur, mutuum acceperit.l.sed Iulianus.§.quod dicitur.ff. ad Macedon.de quo dicto uide Horat.Calliensem in tract. de priuileg.schol.priuileg.19.& Petr. a Duen. in suis reg. lib.1.reg.370.vbi ampliat, & limitat multis modis.

15 Sexto non procedit, si alia creditori soluerit.l.sed Iulianus.§.pen.ff.ad Macedon.

16 Septimo non procedit, quando pater esset furiosus, quia tunc potest accipere mutuum filiusfamilias sine eius consensu, nec habet eo casu locum Senatusconsultum Macedonianum: ita dixit Bald.in l.cum hæres.ff de acquirend.hæred.& post eum Tiraquell.in leg.connub.glos 8.num.34.

Sed contra hanc declarationem tenent Raphael Cuman.& Franciscus Aret.in d.l.cum hæres. qui mouentur, quia ratio illius senatusconsulti est, ut caueatur idēnitati personæ, & bonorum patris.l.si filius.§.is autem.ff.ad Macedon.sed ista ratio multo fortius militat, quando pater est furiosus, quia facilius potest eum filius spoliare, & circumuenire, ergo multo fortius habet senatusconsultum. Item mouentur, quia iste non est de casibus exceptuatis in l Xenodochus. & in l. Macedoniani.C.ad Macedon.ergo stabit sub regula. Mouentur etiam per tex.in l.item si filius.§. sed si filius.ff. ad Macedon.& per glos.in d.l.Macedoniani. vbi patet, quod quamuis sit absens, vel relegatus, ita quod non possit exquiri de facili consensus eius, tamen filius non potest accipere pecuniam mutuo nisi propter sumptus necessarios, pro quibus etiam, si pater esset præsens, hoc posset secundum glossam in dicta l. Macedoniani. ergo eodem modo si pater per furorem est impeditus, non videtur hoc concedi simpliciter, sed ex causa prædicta. Hæc secunda opinio mihi plus placet.

17 Octauo non procedit, quando filius accepisset mutuum ex causa necessaria; nam tunc cessat senatusconsultum Macedonianum. Alex.in l.si frater tuus.num. 5. C.de filiosfa.min.sed an competat in integrum restitutio, tunc ibi Alex.dicit, quod competit, si post mutuum acceptum pecunia deperdita sit; quod non procedit, si casu

casu fortuito sit amissa, quia tunc, si mutuum fuit solemniter factum, & ex causa necessaria, non restituetur. l. uerum. §. item non restituitur. ff. de minor.

18 Nono non procedit in foro conscientiæ; nam tunc filiusfamilias mutuo obligatur, & ad restitutionem teneatur post patris mortem. Doctor. in capit. primo, extr. de constitut. & in capit. quia plerique de immunit. eccles. & Bald. in l. cum quis. numero decimoquarto, C. de iuris, & facti ignorant. nam filiusfamilias, qui utitur exceptione Macedoniani, si re uera ei fuit mutuatum, incurrit peccatum: ita tradit Innocent. in dicto capit. quia plerique. numero quinto, & ideo potest cogi filiusfamilias ad restituendum mutuum per denunciationem euangelicam: & ita tenebat D. Marcus Antonius Eugenius præceptor meus Honorandus, & Doctor subtilissimus, & profundæ scientiæ, dum publice interpretabatur capit. primum, extra de constitution.

Contra hanc nonam declarationem tenent Innocent. in dicto capit. quia plerique. & Abb. in cap. nouit. numero trigesimotertio, extr. de iudic. Qui Doctores mouentur hac ratione, quia illud, quod filiusfamilias non obligetur mutuo, fuit introductum a Senatusconsulto Macedoniano in odium ipsius creditoris, & in fauorem parentum, & ad delicta coercenda. l. 1. ff. ad Maced. non autem prouenit illud a filio, vt non restituat mutuum: vnde dicebat Abbas male locutum fuisse Bartolum in l. si pœnæ causa. ff. de condict. indeb. dum dicit, quod liberatus causa pœnæ tenetur restituere in foro animæ, quod est contra prædicta, & contra antedictam limitationem, tenuit etiam Abb. in cap. final. numero vigesimotertio, extr. de præscript. & idem in d. c. quia plerique. numero 26. & 28. & in c. is qui. num. 9. de solut.

Prima opinio verior, & tutior est propter periculum animæ, ut dicit Paulus de Castro in dicta l. si pœnæ, in fine, & Couarr. in cap. quamuis. de pact. libro sexto, §. 3. 2. parte, quam etiam uti communem, & veriorem sequuntur Alciat. in cap. nouit. numero decimosexto, extr. de iudic. Ias. in §. actiones. nu. 35. Instit. de action. & Vasquius in tract. de success. creat. lib. 3. §. 28. num. 55. qui dicit procedere etiam si fænerator, vt citius suum consequeretur patrem necauerit.

19 Plures sunt alij casus, in quibus cessat Macedonianum, vt quilibet uidere poterit per totum tit. ff. & C. ad Macedonianum. Senatusconsulto Macedoniano filiusfamilias renunciare non potest. glos. & Abb. in cap. si diligenti. 3. colum. extr. de foro competent. Bald. in l. tamen si in lectura antiqua, ff. ad Macedon. & glos. in l. final. C. eod. titu. immo etiam cum iuramento illi renunciare non potest. Bald. in repet. l. iusiurandum. columna quinquagesimatertia, uersicu. uenio ad secundum, & dico. ff. de iureiur. & Grammat. in consilio sexagesimotertio, in princip. & Abbas in capit. cum contingat. numero vigesimosecundo, extr. de iureiuran.

Pro resolutione huius ultimi dicti. scias, quod Bartol. in l. si quis pro eo. sub numer. decimo, ff. de fideiuss. dicit, quod si filiusfamilias renunciaret Macedoniano, quod ipse posset soluere propter timorem iuramenti, & postea condiceret, vel posset petere se absolui ad cautelam.

Ex hoc Bartoli dicto plures eliciuntur conclusiones.

Prima est per iuramentum mutuum non confirmari. Hæc conclusio de iure ciuili est indubitata, cum eo iure mutuum uetitum sit, sed de iure canonico est controuersi iuris, tamen tu teneas partem affirmatiuam, quam tenent Bartol. & alij Doctores in dicta l. si quis pro eo. & ratio est. quia propter præiudicium patris tale mutuum uetitum fuit. l. prima. ff. ad Macedon. nam parentibus a liberis hoc casu parari possunt insidiæ, ut ibidem, & §. final. Instit. quod cum eo. & ideo quia tertio, id est patri læsionem inferre potest propterea iuramento non firmatur. capit. cum contingat. extr. de iureiurand. & capit. quamuis. de iureiurand. libro sexto. Hæc conclusio habet locum etiam post mortem patris; & ratio est, nam tex. in dicta l. prima, considerat, quod si pessimus fenerator, qui filiofamilias mutuum dedit, intelligeret se post mortem patris illius filijfamilias habiturum actionem ad mutuum repetendum, tunc ipse fenerator insidiaretur patrifamilias, vt sic post mortem ipsius mutuum consequeretur, & repetere posset, cui malo per illam legem subuentum fuit: ne igitur hac occasione damnum patri inferatur, uerius est iuramentum obligatorium non esse de iure canonico, non magis quam de iure ciuili, arg. dict. capitul. cum contingat. & dict. capitul. quamuis pactum.

Secunda conclusio est, quod tale iuramentum ualeat, & obseruandum sit: ita tenet Bartol. in dicta l. si quis pro eo. quem secuti sunt Anton. & Imol. in dicto capitul. cum contingat. numero sexagesimoseptimo, & ideo necesse sit, quod impetretur absolutio, uel soluatur mutuum, & repetatur: & hæc est communis
* opinio. Contra hanc opinionem tenet Abb. in dicto cap. cum contingat. quem sequitur Couarru. in cap. quamuis. 2. parte, numero quarto, & Fernandus Vasquius in tract. de success. creat. libro tertio, §. 28. numero quinquagesimotertio. Et hæc opinio propter rationem supradictam verior est, & in iudicando ab ea non est discedendum, tum quia fuit introductum mutuum a senatusconsulto Macedoniano in odium ipsius creditoris, & in fauorem parentum, & ad delicta coercenda. l. prima. ff. ad Macedon. & ideo iuramentum non tenet: tum quia, si teneret, redundaret in alterius præiudicium contra dict. capitul. cum contingat. & dict. capitul. quamuis tum, quia esset nutritiuum peccati; & sic non posset seruari sine interitu salutis eternæ.

Tertia conclusio est, quod si filius tale mutuum soluerit, illud repetere potest: ita tenet Bart. in d. l. si quis pro eo. num. 10.

Contra hanc conclusionem tenent Fortun. in l. veluti. columna octaua, ff. de iustit. & iure, & Couar. in dicto capit. quamuis. 2. part. §. 3. numero quarto, qui mouentur, nam si filius, qui etiam si nō iurasset, mutuum acceptum sponte soluisset, repetere non posset, vt probatur in l. qui exceptionem. ff. de cond. indeb. & in l. sed & si pater. §. final. ff. ad Macedon. quia qui indebitum sponte soluit, is donasse videtur, argumen. l. cuius per errorem. ff. de regu. iur. multo minus id repetere poterit, si illud etiam se soluturum iurauerit.

Fernandus Vasquius in tract. de success. creat. libro tertio. §. 28. numero quinquagesimosecundo, tenet indubitanter hanc secundam opinionem veriorem esse eo casu, quo post mortem patris sponte filiusfamilias mutuum reddidisset. Item procedit, quando viuo patre soluisset sponte hoc animo, vt se debito, & obligatione filiusfamilias liberaret, arg. c. cuius per errorem. ff. de reg. iur. sed si post mortem patris, vel eo viuo solueret, propter hoc tantum, vt se se tantum iuramento liberaret, danda esset ei repetitio, ut in c. debitores. de iureiur. & ita procedit, & saluari potest opinio Bartoli secundum eum. Et hæc opinio propter eius rationem mihi multum placet.

Quarta conclusio est, quod ipse filiusfamilias posset petere se absolui ad cautelam ab illo iuramento: ita
* tenet Bart. in d. l. si quis pro eo. cuius opinio communis est, vt paret ex relatione Couarr. in supranarrato loco, qui idem sequitur post Antonium de Butrio, & Imolam. Corneus in authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. cum prædictis firmat, quod is filiusfamilias non poterit contra creditorem agentem opponere exceptionem Macedoniani, nisi prius

obtinuerit abſolutionem ab illo iuramento.

Contra hanc concluſionem, & ſic quod non ſit neceſſarium petere a iuramento abſolutionem, tenent Abbas, Couarruuias, & Vaſquius in præcitatis locis, & iudicio meo eſt veriſſima concluſio, quia cum tale iuramentum contineat, & inducat præiudicium, & læſionem tertio, ideſt patri illius filii, qui mutuum acceperat, & ideo ſit nullum. d.c. cum contingat. & d.c. quamuis. ideo ſequitur, quod non ſit a b eo nullo iuramento petenda abſolutio.

21 Non ſolum ex mutuo filiusfamilias non obligatur, ſed nec etiam ex uoto. l. ſi quis rem. §. uoto. de pollicitat.

22 Hæc concluſio non habet locum de iure canonico, nam illo iure filiusfamilias ſine patris conſenſu obligatur. Abb. in cap. ſcripturæ. columna ſecunda, de uoto, & notatur per gloſſam in capit. mulier. 32. quæſtion. ſecunda, Dec. in l. prima, C. qui admitti. numero decimoſeptimo, Roman. in ſingul. 504. Doctores in capit primo, & ſecundo, extra de uoto, Ancharan. in conſilio 112. uolumine primo, & ſumma Angelica in uerbo, uotum, el ſecundo, libro quinto. Et ratio eſt, quia uotum eſt quid ſpirituale, & in ſpiritualibus non curatur patria poteſtas, ex qua iſte oritur effectus. capit. final. de iudic. in ſexta, gloſ. in l. ait prætor. ff. de minor. & in capit. ex parte. de reſtitut. ſpoliat. Abb. in capit. non eſt. de ſponſ. & Dec. in conſilio 432. numero nono. Hoc autem uotum a filiofamilias ſemper eſt ſeruandum tot. titu. extr. de uoto, & iura fauent uoto, & uota adimplere uolentibus. Et hinc eſt, quod ſi alicui ſunt aſſignata confinia, & ille promittat non exire de confinibus ſub pœna. ſi tamen exit, ut uadat ad complendum uotum, in pœnam non incidit. text. eſt, & gloſſa ſingularis in l. illud. ff. de offic. præſid. Hinc etiam eſt, quod mulier exiens de carcere, ut uadat ad aliquam eccleſiam cauſa implendi uotum, non dicitur aufugiſſe de carceribus. Bald. in l. prima, columna quarta, C. de ædil. actio. Hæc limitatio, quod de iure canonico propter uotum obligetur filiusfamilias ſine conſenſu patris procedit, quando non affertur patri præiudicium, at ſecus eſt, ſi adſit patris præiudicium. nam tunc etiam de iure canonico ex uoto non obligaretur ſine patris conſenſu. Abb. & Innocent. in cap. ſcripturæ. de uoto, Dec. & alij in l. prima, C. qui admitt. & notatur per ſummam Silueſtrinam, in uerſicu. uotum 3. numero ſexto, vbi atteſtatur de communi opinione. *

Ex hac ſubdeclaratione, & ex ſupradictis Doctoribus generaliter elicitur, quod de iure canonico omnes qui ſunt alienæ poteſtati ſubiecti, poſſunt uouere ſine eorum, in quorum poteſtate ſunt, conſenſu, dummodo de eorum non agatur præiudicio, quia tunc non poſſunt.

Hinc infertur, quod ſi obligentur filij uoto in dando eleemoſinam, tale uotum non tenet, ut ait ſumma Silueſtrina ubi ſupra.

Hinc etiam infertur, quod monachus non poſſet uouere ſine licentia ſuperioris, quando præberet viam uagandi, uel ſcandaliaandi fratres, uel minuendi obſequium debitum capit. monacho. vigeſima, quæſtion. quarta, immo ſi ante ingreſſum monaſterij eo caſu vouiſſet, non tenetur ſoluere. gloſ. in can. uoluit. trigeſimatertia. quæſtion. quinta, & Corſet. in ſing. in uerſicu. uotum. ſi autem uoueret dicere unum pſalmum, uel aliquam orationem, ubi nihil mali poteſt contingere, ſeruet uotum: ita dicit Innocent. in dicto cap. ſcripturæ. de uoto. Declara, ut per Abbat. in cap. ex multa. extr. de uoto.

Hinc etiam infertur, quod licet clericus ſæcularis poſſit continentiam vouere. tamen non poteſt peregrinationem, qua præiudicat debitis eccleſiaſticis, ſine prælati licentia. capit. cum non oportet. diſtinction. quinta, de conſecrat. & notatur in capit. primo, de cleric. peregrinant.

Hinc infertur denuo, quod vir, & mulier non poſſunt uouere peregrinationem vnus ſine alterius conſenſu propter obſequia, quę inter ſe inuicem præſtare debent. dicto cap. noluit. trigeſimatertia quæſtio. quinta. & Corſett. in ſingul. in ver. votum, & Roman. in ſing. 504. numero ſecundo, & Abb. in capitul. peruenit. el ſecundo, de iureiuran. Declara, vt per Abbatem in cap. ex multa. extra de uoto. Hinc infertur etiam, quod ſeruus vouere non poteſt aliquid, vnde domini ſeruitium minuatur. cap. mulieres. & cap. relatum. de ſentent. excommunica. &c. ſi ſeruus. 54. diſtinct.

Hinc & vltimo aliis omiſſis infertur, quod cum per religionis ingreſſum ſoluatur patria poteſtas, capit. indecorum. de ætat. & qualitat. & gloſſ. ordina. ubi Bal. in l. ſi ex cauſa. §. penult. ff. de minor. in verbo Papinianus. Guido Pap. ſingul. 26. & Boer. deciſion. 121. ad finem, hæc eſt communis opinio, filius non poteſt vouere religionem ſine patris voluntate, nam adeſt patris præiudicium, cum liberetur filius ab eius poteſtate, ob quod multis pater commodis priuatur. Hæc illatio uera eſt, quando ageremus de magno patris præiudicio, puta ſi in tali neceſſitate eſſet, quod non poſſet commodè ſuſtentari ſine labore, ac ſubſidio filii; nam tunc debet filius manere in ſeculo, & prouidere parentibus, ut dicit Sanctus Thomas ſecunda ſecundæ quęſtio. 189. articulo ſexto, ſubdens, quod eo caſu, ſi iam eſſet in clauſtro filius, adhuc cum licentia prælati poſſet laborare, immo deberet, ſi ſciret, vt iuuaret parentes; & facit dictum eccleſiæ, quòd malæ famæ eſt, qui derelinquit patrem, ſcilicet in neceſſitate, ſi autem non eſt neceſſitas parentum talis, tunc non ſolum ignorantibus parentibus, ſed etiam prohibentibus poſſunt filii religionem ingredi, ut dicit Sanctus Thomas vbi ſupra, & Hieronimus ad Nepotianum.

Sunt nonnulli caſus, in quibus filiusfamilias ex uoto non obligatur etiam cum patris conſenſu.

23 Primus eſt, quando incertitudo voti adeſſet, puta ſi nouit dare eccleſiæ anno quolibet frumentum non expreſſa quantitate; nam propter eam incertitudinem uitiatur votum. Goffred. in capit. extra de decim. per l. ita ſtipulatus. la grande. ff. de verborum obligatio. vt refert Alexand. in dicta l. ita ſtipulatus. in tertia columna, in princip.

Contrariam opinionem tenuit Archidiac. in capit. nulli. prima quæſt. prima. columna prima, dicens, quod de æquitate canonica non uitiatur talis obligatio, ſed poteſt agi ex omni contractu, & omni promiſſione incerta, ita ut ad arbitrium boni uiri reducatur: & hoc dictum Archidiaconi uti ſingulare tenent Anton. de Butr. in cap. ex parte. de cenſibus. Abb. in cap. primo. in prima colum. in fine, de decimis. Anton. Trigon. ſingu. 8. numero quarto. Alexand. in l. prima. in ſeptima, colum. in med. ff. ſolut. matrimon. Bald. in l. qui mutuam. §. ſalarium. ff. mandat. Alexand. & Iaſon in dicta l. ita ſtipulatus. Et ratio eſt, quia ſi fauore dotis introductum eſt ne uitietur obligatio propter incertitudinem. l. cum poſt, §. gener. ff. de iure dot. ita & de æquitate canonica induci debet, ne obligatio ex incertitudine uitietur. Et hinc infertur, quod quamuis promiſſio iurata eſſet incerta, ſemper ualeret, & cogeretur iurans iudicis officio certum quid præſtare, cum in iuramento ſeruetur ius canonicum. capitu. cum contingat. de iureiuran. & capit. licet mulieres. eodem titul. libro ſexto, & dicit Trigon. in dicto ſing. 8.

24 Secundus caſus eſt alijs omiſſis, quando calore iracundie filius uoueret; nam tunc uotum non tenet. gloſ. ſing. in c. dudum. de conuerſ. coniuga.

25 Si vis ſcire, quid ſit uotum, quotuplex, quomodo fiat, & quomodo irritetur, uideas ſummam Silueſtrinam, in uerſic. uotum, cum multis capitulis ſequentibus, uideas etiam Innocetium, & alios in cap. ſcripturæ, extra de uoto, & Iaſonem in l. prima, nu-

mero secundo. C. qui admitti. Abbatem in capit. rursus. numero sexto. qui clerici, vel voue. & an votum possit commutari, & quando. & a quibus, uideas eundem Abbatem in cap. magnæ. numero duodecimo. de uoto, & in cap. ueniens. numero primo, & cap. primo. & cap. ex multa. numero primo, & tertio. eod. titu. & in cap. peruenit. el secundo, numero primo. de iureiuran.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ an intra biennium pariat naturalem, & ciuilem obligationem.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ infra biennium proponi potest. Amplia num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. Declara numero 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. An autem, qui mediante iuramento confitetur pecuniam recepisse, seu pecuniam sibi fuisse numeratam, possit infra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ proponere, numero 4.*

24 *Exceptio non numeratæ pecuniæ infra triginta dies competit creditori confesso ex causa mutui recepisse quod non recepit. Declara nu. 25. 26. 27. 28. 19.*

30 *Exceptio non numeratæ pecuniæ an post biennium competat, Et an possit opponi doli exceptio num. 31. Et quid sit de iure canonico. nu. 31. Et declara vltra hanc declarationem. nu. 32. 33. 34. 35. 36.*

37 *Exceptio non numeratæ pecuniæ est peremptoria.*

RESOL. XX.

MAteria exceptionis non numeratæ pecuniæ vtilis, & frequens est, & in palatijs sæpissime versatur, ideo pro eius declaratione, & resolutione imprimis videndum est, an intra biennium orta sit naturalis, & ciuilis obligatio, an ciuilis sola, an nec ciuilis, nec naturalis. Et in hac quæstione reperio tres Doctorum opiniones.

1 Prima est, quod ante biennium sola ciuilis orta sit, & non naturalis obligatio; & hanc opinionem tenent glos. Fulgos. Bart. Angel. Salycet. Ias. & alij omnes in l. cum quis. C. de iuris, & fact. ignor. glossa, & omnes in rubr. C. de non numerat. pecun. glos. & omnes in princ. Instit. de literar. obligat. Bar. Ias. & alij omnes in l. 1. ff. de condict. indebit. glos. & omnes in l. fideiussor obligari. §. fideiussor. ff. de fideiussor. & glos. & omnes in capitulo fin. de solut. Alciat. in l. qui pecuniam. ff. si cert. pet. Acosta in l. 3. C. de non numer. pecu. & secundum prædictos hæc est communis opinio. Illi Doctores mouentur ex pluribus. Primo: vbi cessat naturalis æquitas, ibi cessat naturalis obligatio; nam hæc obligatio in æquitate consistit, vt declarat Bart. quem cæteri communiter sequuntur in l. 1. ff. de condict. indeb. & in l. Iulianus. eod. tit. sed in hac quæstione, seu materia cessat naturalis æquitas, non enim æquum est, vt reddatur, quod quis non accepit, & ei numeratum non est, ergo dicitur etiam cessare naturalis obligatio. Huic rationi respondetur negando minorem; nam respectu natiuitatis obligationis, in quo casu nos loquimur, non cessat naturalis æquitas, quia cum ipse se scripserit debitorem, æquitas naturalis suadet, vt promissa obseruet l. 1. ff. de constitut. pecun. & l. 1. ff. de pact. & ideo naturaliter obligatur: sed respectu exactionis, in quo casu nos non loquimur; cessat naturalis æquitas, quia æquum non est ab aliquo petere, quod non habuit, & ideo ius exceptionem non numeratæ pecuniæ concedit. Secundo mouentur, vbi non est contrahentium consensus, ibi non est naturalis obligatio, cum illa ex consensu proficiscatur. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut. & ex contractu nulla est naturalis obligatio, quæ in se consensum non habeat. l. 1. §. adeo. ff. de pact. sed in quæstione proposita deest contrahentium consensus, ergo deest naturalis obligatio. Minor probatur ex tribus. Primo, qui errat non consentit. l. si per errorem. & ibi Doctores. ff. de iurisdict. omn. iudic. sed is qui scripsit se debere, errauit, quia putabat pecuniam sibi numerari, & cum non sit numerata, consensus adesse non dicitur. Hæc ratio non obstat, quia errans in eo, quod errat consentire non dicitur, & non in alijs, ut declarat Bartol. in dicta l. si per errorem. & patet in solutione, indebiti, nam ex quo errat in solutione, potest, quod soluit, repetere. tot. tit. ff. de condict. indebit. verum, quia in traditione non errat hioc est, quod dominium rei traditæ transfert in accipientem, quod sine consensu transferri non potest. l. id, quod nostrum. ff. de reg. iur. sed in casu nostro erratum fuit in numeratione, quia putabat sibi numerari, non autem erratum fuit in obligatione, quia causa vera, ex qua debitorem se scripsit, sibi nota erat, ergo respectu obligationis, non est error, sed solum respectu numerationis, & propterea datur ei exceptio non numeratæ pecuniæ. Secundo minor probatur: Nam quoties consensus ordinatur ad finem, deficiente illo fine, deficit consensus. l. qui absenti. ff. de acquirend. possess. sed in nostra conclusione consensus ordinatus fuit ad certum finem ad recipiendam pecuniam, ergo deficiente eo, & sic deficiente numeratione, deficit consensus. Huic rationi respondetur, quod respectu obligationis non deficit consensus, quia ille sperans pecuniam sibi numerari, se uoluntariè obligauit, sed bene respectu exactionis deficit, quia si cogitasset, quod sibi pecunia non numeraretur, utique se non obligasset, & ideo cum se obligauerit, datur exceptio non numeratæ pecuniæ ad elidendam actionem, quæ obligationem præsupponit. Tertio, & ultimo minor probatur per text. in l. si sub specie. C. de postulando, ibi dicitur, quod si tu, qui te debitorem scripseris, temporis spacio gesto negocio consensum, ac fidem non accommodasti, non numeratæ pecuniæ exceptione vti non prohiberis; ergo ante tempus, quo expirat illa exceptio, non accommodasti consensum. Hic textus iudicio meo nihil obstat, quia non dicit, quod non adsit in ea obligatione consensus, sed ait, quod, negocio gesto, si biennium non transierit, & fidem, & consensum non accommodauit, id est, quia non obseruauit promissa soluendo, unque sibi exceptio non numeratæ pecuniæ competet. Et re uera hic est uerus illius legis intellectus. Ad probandam principalem conclusionem tertio mouentur per text. in can. turbatur. §. final. 1. quæst. quarta, ubi id, quod ex chirographo debetur, iure naturali non deberi dicitur, sed iure ciuili. Huic textui ex intentione Iasonis, & aliorum in l. 1. ff. de condict. indeb. respondetur, quod illi fides non est adhibenda, cum a Gratiano fuerint compilata decreta, qui legis condendæ potestatem non habebat, vt tradunt scribentes in l. 1. ff. si cert. petat.

Cum hæc igitur opinio nulla nitatur ratione, seu lege, cui commode responderi non possit, ideo secunda est opinio, quod ciuilis, & naturalis obligatio ante biennium orta sit, licet obstet exceptio; & hanc opinionem tenent Petrus a Bellapertic. Gulielm. de Cun. & Bald. in l. cum quis. C. de iuris, & facti ignor. Imol. in l. 1. ff. de fideiuss. Bellon. in §. 1. Instit. de obligat. Mouentur isti Doctores ex pluribus.

Primo per text. in §. idem iuris. Instit. de exception. Idem iuris vult textus esse in eo, qui spe futuræ numerationis promisit, quod est in eo, qui dolo, uel metu inductus fuit ad promittendum, sed is naturaliter, & ciuiliter obligatur, ut communiter Doctores dicunt in princ. Instit. de exception. ergo dicitur etiam naturaliter, & ciuiliter obligatus, qui spe futuræ numerationis promisit. Huic textui respondetur, quod ex eo in d. §. idem iuris. vtraque obligatio nata est, quia stipulatio fuit interposita, ut textus innuit, inquiens promittentem ex stipulatione teneri, nos autem loquimur quando non fuit interposita stipulatio, sed quando literis tantum contractus celebratus est, quo casu ante biennium

non est nata obligatio, ut Instit. de liter. oblig. in princ. & inter hos casus differentia est, primo, quia stipulatio obligat efficacius, ut est tex. & ibi Paulus de Castro in l. miles. §. decem. ff. de re iudic. secundo, quia quando interponitur stipulatio, contractus ille statim suam formam, & omnia ea, quæ ad suam substantiam requiruntur, habet; ideo non mirum, si ex eo stipulationis contractu statim oritur obligatio; sed quando contractus literis celebratus non habet statim suam formam, cum ante biennium non approbetur a iure ciuili, ut Institut. de liter. obligat. in princ. & ex cursu biennij inducatur consensus ad eum sustinendum. l. si sub specie. C. de postuland. Secundo mouentur, In literarum contractu ante biennium nata est actio, quia ante biennium competit exceptio, cum, vbi competit exceptio, ibi sit actio; nam exceptio est actionis exclusio. l. 2. ff. de except. sed actio regulariter ex ciuili, & naturali obligatione simul iuncta oritur, ut uult glossa in princ. Instit. de obligat. & ibi Doctores communiter, igitur ante biennium nata est ciuilis, & naturalis obligatio. Huic rationi respondetur, quod exceptio non numeratæ pecuniæ est intentionis, & facti, quæ in agente nullum ius præsupponit. glossa, & Doctores in l. qui se debere. ff. de condictio. cau. dat. Tertio mouentur: Contractus quoties habet formam a iure requisitam, licet non sequatur plena adimpletio contractus, utraque tamen obligatio nascitur, licet postea obstet exceptio. l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. sed literarum contractus habet debitam formam a iure ciuili requisitam, ergo licet non sit secuta numeratio, & sic perfectio, vtraque tamen obligatio oritur. Huic rationi, omissis alijs responsionibus, respondeas de mente domini mei negando minorem; nam ut sit obligatorius iste contractus, ius non solum exigit literas, siue scripturam, sed etiam cursum biennij, vt Instit. de liter. oblig. circa medium; sed nos loquimur, quando biennium adhuc non est effluxum, ergo contractus iste adhuc non habet debitam formam suam. Quarto, & vltimo alijs omissis mouentur hac ratione. Ita se habet literarum contractus, ut se habet stipulatio spe futuræ numerationis concepta, non minus enim, quod scriptura, quam quod uocibus lingua figuratis significatur, obligatur. l. non figura. ff. de action. & obligat. sed stipulatio spe futuræ numerationis facta parit ante biennium ciuilem, & naturalem obligationem, licet obstet exceptio, l. 2. §. circa ff. de except. dol. ergo literarum quoque contractus ante biennium & ciuilem, & naturalem obligationem debet producere. Huic rationi respondetur negando maiorem, quia literarum contractus se habet, vt stipulatio, quando approbatur ipse contractus a iure ciuili, quod est ante biennium, & non post, vt Instit. de literar. obligat. in princ.

Tertia, & ultima est opinio, quod ante biennium non sit nata nec naturalis, nec ciuilis obligatio; & hanc tenuit Iacobus de Rauenna, quem secutus fuit dominus Thobias Nonius præceptor, & dominus meus in princ. Instit. de obligat. & eandem opinionem reperio tenere Fernandum Vasquium in tract. de succes. creat. libro secundo. §. 12. sub numero quadragesimonono, in vers. his tamen non obstantibus Mouentur ex pluribus. Primo, per tex. in §. plane. Instit. de liter. obligat. vbi verba textus sunt, vt & hodie, dum quæri non potest, scriptura obligatur, & ex ea nascatur condictio. Ecce, quod, dum quæri non potest, idest, quod exceptio non numeratæ pecuniæ opponi possit, & sic post biennium quis scriptura obligatur, & ex ea condictio nascitur, & sic actio, quæ appellatur condictio ex lege; igitur clare uult hic textus, quod dum quæri potest, & sic ante biennium, non obligetur. Huic textui respondetur, quod procedit respectu efficaciæ obligationis, & sic post biennium quis scriptura obligatur efficaciter, sed ante non, cum possit exceptio non numeratæ pecuniæ opponi; nam obligatio efficax est iuris uinculum, quo necessitate astringimur; vnde cum ante biennium quis per exceptionem prædictam astringi non possit, minime non est, si quis obligatus idest efficaciter non dicitur, verba enim legis in potentiori significatu sunt accipienda, & cum effectu. l. 1. §. ubi Angel. & Alexan. ff. quod quisque iur. Secundo mouentur per text. in l. qui pecuniam. ff. si cert. petat. ubi sunt hæc uerba, Qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat. Ecce, quod si accipit debitor pecuniam, obligatur, sed si non accipit, non obstringitur, igitur ante biennium debitor non dicitur obligatus nec ciuiliter, nec naturaliter. & per text. in l. final. ff. quæ res pignor. obligar. poss. His legibus, in quibus probatur, quod obligatio contrahitur tempore numerationis, respondetur, quod obligatio contrahitur tempore numerationis, scilicet efficaciter, eo quod per numerationem ciuili ante biennium ortæ additur naturalis, adeo quod simul iuncta efficitur efficax, quod patet ex illo uerbo, obstringitur; nam obligatio efficax est iuris uinculum, quo necessitate astringimur. & text. vnde est in sua potestate, ne accipiendo se efficaciter obliget. Et hæc responsio, quæ est glossæ est tenenda. Tertio mouentur: Mutuum est contractus, qui re celebratur, sed ante biennium nulla res interuenit, igitur nulla obligatio est nata. Huic rationi respondetur, quod nos loquimur in confessione, & contractu literarum, qui contractus literarum non dicitur contrahi re, sed scriptura, ut Instit. de literar. obligat. Vnde cum scriptura interuenerit, debet nasci obligatio, licet res non interuenerit, interuentus enim rei in isto contractu literarum operatur natiuitatem naturalis obligationis: hinc est, quod post biennium tenetur efficaciter, ut infra de literar. obligat. quia post biennium lex præsumit, & fingit numerationem. l. si sub specie. C. de postuland. Quarto mouentur: Quando quis confitetur pecuniam mutuo accepisse, inest tacita conditio, si numerabitur. l. final. C. de non numerat. pecun. igitur antequam fiat numeratio, & sic antequam conditio illa adimpleatur, obligatio aliqua oriri non potest. l. cedere diem. ff. de verbor. signification. Huic rationi secundum Bellonum respondeas negando maiorem, & sic in contractu literarum ante biennium inesse hanc tacitam conditionem, non enim fateor me accepisse pecuniam, si numerabitur, vt Doctores uolunt, sed vt numeretur, & sic hæc obligatio tacitum potius modum, quam conditionem habet, qui modus natiuitati obligationis non est impedimento. l. 1. & 2. & ibi Paul. de Castro declarat. C. de his, qui sub modo. nec obstat d. l. final. quia textus non dicit in obligatione ista hanc tacitam conditionem inesse, sed quod si super talibus confessionibus appositum sit iuramentum, posse etiam exceptio non numeratæ pecuniæ opponi, non quia, ut inquit ibi glossa, insit illa tacita conditio, sed quia iuramentum super aliquo actu interpositum illius actus naturam sequitur. l. sed & possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur. & cap. quemadmodum. & ibi Abb. extr. eod. titu. de iureiur. & quod non insit illa tacita conditio per D. Thobiam Nonium probatur hac uera ratione; Si uerum esset, sequeretur, quod obligatio non nasceretur nisi secuta numeratione, cum conditio debeat adimpleri in forma specifica. l. cui hæredi. & l. Mæuius. ff. de condit. & demonstrat. sed consequens est falsum, quia omnes admittunt, quod post biennium etiam non secuta numeratione nascatur obligatio, Instit. de literar. obligat. ergo falsum est etiam antecedens.

Posset dici, quod tacita conditio insit usque ad biennium, sed post biennium nullime, quia postea fingitur, & præsumitur numeratio, & ideo ratio non uidetur concludere, sed responsionem Bellonis credo uerissimam, tamen teneas etiam rationem D. Thobiæ, cum si esset illa tacita conditio, non diceretur ad tempus limitata, sed simpliciter de mente confitentis adesset vsque ad numerationis tempus, & propterea si non fieret

ret numeratio etiam post biennium obligatio non nasceretur. Quinto, & vltimo alijs omissis mouentur hac ratione. Confessio extraiudicialis non producit aliquã obligationem, sed solum probationem. l. Publia. §. fin. ff. deposit. ergo ex huiusmodi confessione, quæ est extraiudicialis, non debet nasci aliqua obligatio: stringitur hæc ratio, quia d. §. fin. uendicat sibi locum etiam in contractu literarum. Bartol. in l. in contractibus. C. de non numerat. pecun. Huic rationi respondetur, quod d. §. final. loquitur, quando scriptura continet simplicem confessionem: ita tenet glossa in d. l. in contractibus. quam ibi tenent Bartol. & cæteri Doctores, sed in casu nostro scriptura non continet simplicem confessionem. quia ille, qui scribit se mutuo accepisse pecuniam, in eadem promittit se soluturum, & esse debitorem, & ideo text. in princ. Instit. de literar. obligat. dicit ibi, debere se scripserit: & hinc infertur, quod si quis simpliciter confiteretur pecuniam accepisse, non obligaretur, quia per scripturam, quæ solam continet confessionem, quis non obligatur literis, sed solum inducitur probatio: ita expresse tenet Bart. in d. l. in contractibus. Secundo respondetur, quod d. l. Publia. §. final. loquitur, quando scriptura, & epistola est simplex, & ideo mirum non est, si confessio in ea contenta non producit obligationem; sed in casu nostro scriptura non est simplex, sed transit in contractum literarum. & ideo non mirum, si producit obligationem, sicut quando scriptura transit in constitutum, parit etiam obligationem. l. quidam. ff. de constitution. pecun.

Hæc est difficilis quæstio, quia, vt uides, omnes opiniones disputando defendi possunt. Ego uero sic distinguendo dicerem: Aut scriptura continet simplicem confessionem; & tunc quis literis non obligatur, sed solum ex ea inducitur probatio. d. l. Publia. §. final. & ita tenet in particulari Bartol. in dicta l. in contractibus. numero primo, aut continet confessionem cum promissione de dando, uel faciendo; & tunc aut mediante stipulatione, aut sine; si primo casu tunc ante biennium uirtute stipulationis nascitur obligatio, & actio, ut innuit imperator in princ. Instit. de literar. obligat. si secundo casu loquimur, tunc ego in puncto iuris non discederem ab hac ultima opinione, & moueor per text. in princ. Institut. de literar. obligat. in illis uerbis. Sic fit, ut & hodie, dum quæri non potest, scriptura obligetur, & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet uerborum obligatione.

Considera primo, quod ibi habetur, quod dum quæri non potest, id est dum exceptio non numeratæ pecuniæ non potest opponi, tunc ex scriptura obligatur, igitur sequitur, quod quando dicta exceptio opponi potest, ex illa scriptura spe numerationis facta, quod est ante biennium, quis non obligatur. Et si dixeris, quod intelligitur respectu efficaciæ obligationis, & sic, quod ante biennium efficaciter non dicitur obligatus, sed post sic. Respondeo considerando exceptionem a regula, quæ sumitur ex illis uerbis, cessante scilicet uerborum obligatione. ex quibus uerbis elicitur, quod quando interuenit stipulatio etiam ante biennium, dum exceptio proponi potest, obligatio est orta; & ita hunc textum Doctores communiter intelligunt. Modo sic, si illa uerba, scriptura obligetur, intelligerentur de efficacia obligationis, & non de ortu, & obligationis natiuitate, unque illa exceptio seruiret de uento, cum etiam interueniente stipulatione ante biennium obligatio non habeat efficaciam, cum saltim exceptio in factum possit proponi. l. cum ultra. C. de excep. non numerat. pecun. sed hoc dicere est inconueniens, igitur est etiam inconueniens dicere textum illum loqui de obligationis efficacia, & non de illius ortu, & natiuitate. Secundo placet mihi ratio Fernandi Vasquij, quæ est, quod omnis obligatio re, verbis, literis, aut consensu contrahitur. §. 1. Instit. de fideiussor. & §. fin. Instit. de obligat. sed hæc non contrahitur re, quia re vera non interfuit numeratio. d. l. cum ultra. & l. rogasti. §. 1. ff. si cert. petat. non uerbis, quia non interuenit stipulatio; non consensu, quia obligationes, & actiones, quæ ex consensu nascuntur, sunt bonæ fidei, & enumerantur in §. actionum autem quædam. Instit. de action. sed hæc obligatio non enumeratur inter illas, igitur non oritur hæc obligatio ex consensu; non vltimo contrahitur literis, quia ante biennium non contrahitur. §. plane. Instit. de literar. obligat. igitur ante biennium illa obligatio nulla est.

Stante resolutione huius conclusionis, pro habenda ueritate huius materiæ duæ principales faciendæ sunt conclusiones.

Prima est ante biennium.

Secunda est post biennium.

2 In prima conclusione dicas, quod, quando, quis est confessus pecuniam mutuo accepisse, potest infra biennium non obstante confessione exceptionem non numeratæ pecuniæ proponere. l. in contractibus. C. de except. non numerat. pecun. & hæc est communis omnium Doctorum conclusio.

Hęc conclusio ampliatur pluribus modis.

3 Primo ampliatur procedere etiam, si quis confiteretur recepisse cum iuramento. l. final. C. de non numerat. pecun. & ibi Doctores communiter; & ratio est, quia iurans contractum literarum, & promittens pecuniæ solutionem, quamuis obligationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis consensit, & ob illam causam, ideo causa illa cessante, nec numeratione secuta, recte absque labe periurij non numeratæ pecuniæ exceptionem objciet, ex quo non iurasset, nec obligationi consensisset, si sciuisset pecuniam non fore sibi numerandam, vt Ias. numero decimosexto, & Alexand. in l. si conuenerit. ff. de iurisdiction. omn. iudic. & Imol. & Dec. in capitulo primo, extr. de iudic. concludunt. Nec propter istam rationem petenda est absolutio a iuramento. Bald. in dicta lege final. & quia iuramentum habet conditionem tacitam, si mihi fidem seruaueris. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. tradit Innocent. in capitul. quemadmodum. de iureiur. sed creditor non numerans non seruat fidem debitori. l. si voluntate. C. de dot. promiss. igitur iuramentum in casu isto non ligat. Hæc declaratio prima procedit, quando quis iurauit se soluturum, aut promissionem soluendi confirmauit iuramento, sed secus est, si iurasset se recepisse mutuam pecuniam; nam tunc etiam ante biennium exceptionem
4 non numeratæ pecuniæ opponere non potest, ne eam opponens veniat contra iuramentum, & alleget se esse periurum: ita in dicta l. final. tenent Bald. Salycet. & Paul. de Castro. idem Bald. in cons. 447. volumine primo. Alexand. in l. Seius, & Augerius. columna vltima. ff. ad leg. Falcid. Dec. in l. qui pecuniam. numero quarto. ff. si cert. petat. & Couarruuias in repet. c. quamuis, in §. 3. in numero decimo, vbi hanc esse Do-
* ctorum communem opinionem attestatur, & ideo reprehendit aliquos Doctores, inter quos fuit Imol. in capitul. cum contingat. numero octuagesimoquinto, in vers. sed aduerte. de iureiur. qui tenebant dict. l. fin. procedere etiam, quando quis mediante iuramento asserebat sibi pecuniam numeratam fuisse, quos reprehendit etiam Emanuel a Costa in l. si ex cautione. C. de non numerat. pecun. Et hinc est, quod si quis confitetur, & iurat uera esse, quæ confessus fuit, non potest dictam exceptionem opponere. Salyc. & Pau. de Castr. in d. l. fin. & Alex. in l. Seius, & Augerius. in fine. ff. ad leg. Falcid.

Pro resolutione huius declarationis facias hoc dubium, an si quis mediante iuramento confitetur pecuniam recepisse, seu sibi pecuniam fuisse numeratam, possit exceptionem prædictam opponere, in qua considera duos casus.

Primus est, quando quis simpliciter confessus fuerit mutuam pecuniam se recepisse, iurauerítque se illam redditurum; & in hoc casu concludunt communiter Doctores exceptionem non numeratæ pecuniæ infra biennium opponi posse, vt tenent Doctores supra enumerati, quibus addas Iacobinum de sancto Georgio in l.2.§.appellata.in finalibus verbis, ff.si cert.petat. Bald. nouell.in l.1.numer.142.ff.solut. matrimon. Socin. in consi.82.num.2.volum.3. Rodericum Xuarez, in l.post rem iudicatam.ff.de re iudicat. Marcum Anton. in tractatu de virtute iuramenti, nu.46.versi.31.& Emanuelem a Costa in d.l.si ex cautione.ubi ait hanc esse communem opinionem.

Secundus casus est, quando quis iurauit mutuam illam pecuniam se recepisse, iurauerítque se illam redditurum, & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod etiam ante biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi non possit, quam tenent supradicti Doctores, id est Baldus, Salycetus, Paulus de Castro, Alexander, Decius, & Couarruuias, ubi asserit hanc esse communem opinionem Doctorum, qui mouentur hac ratione; quia tunc directo contradiceret iuramento, suumque periurium, & turpitudinem detegeret, & consequenter non esset audiendus. tot.tit. ff.& C.de condict.ob turp.caus. Hæc ratio non obstat, quia quando excipiendo quis allegat suam turpitudinem, & actor est in pari causa turpitudinis, & reus tractat de damno euitando, & actor de lucro captando, tunc licet suam turpitudinem allegare. Bartol. Alexan. & alij in l.iusiurandum ex conuentione.§.procurator. ff.de iureiur. Abb.in c.cum super.sub numer.9.extr.de conceſſ.præbend.& glos.in c.ex tenore.eod.tit. Sed in casu nostro proponens exceptionem non numeratæ pecuniæ est reus, & actor est in pari causa turpitudinis, cum turpiter iuramentum detulerit, ac etiam ad indebitum turpiter agat, & reus tractet de damno euitando, & actor de lucro captando, igitur licet reo proponere dictam exceptionem, etiam si turpitudinem suam alleget, & sic periurium.

Secunda est opinio, quod etiam in hoc casu exceptio non numeratæ pecuniæ proponi possit; quam opinionem tenent Felin.in cap.si cautio.extr.de fide instrum. Iaſ.in l.qui pecuniam.nume.3.ff.si cert petat. & Ianus num.7. Alciat.in c.cum contingat.numer.176.extr. de iureiur. Ruin.in consi.32.volum.4. Fulgos.in l.fin. C. de non numerat.pecun. Roman. in consilio 42. & Fernandus Vasquius in tract. de success. creat. lib.1.§.9. sub num.19.

Hæc secunda opinio in puncto iuris mihi plus placet. & moueor hac consideratione: Tu habes text. in l.in contractibus.C.de non numerat. pecun. ubi habetur, quod dicta exceptio competit etiam in contractibus, in quibus quis fatetur pecuniam datam, seu numeratam fuisse: habes etiam text.in d.l.fin.C.eod. ubi disponitur exceptionem præfatam competere, etiam si interpositum fuerit iuramentum, in casibus, in quibus absque iuramento competit dicta exceptio, asserendo non esse differentiam in huiusmodi exceptione, siue iusiurandum positum sit, siue non, tam in fæneratitijs, quam in alijs instrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt. Modo sic, si in contractibus, in quibus competit hæc exceptio non refert, an iuramentum fuerit nec ne interpositum, & nos habemus, quod in contractu, in quo fatetur quis pecuniam sibi numeratam fuisse, habet locum dicta exceptio, igitur etiam si quis iuret pecuniam recepisse, seu numeratam sibi fuisse, competit hæc exceptio: hæc igitur iura sic coniungendo secundum me expresse probant hanc conclusionem; & ratio est, quia uti, quando quis simpliciter fatetur pecuniam recepisse, & iurat se soluturum, competit hæc exceptio, quia debitor cogitauit creditorem numeraturum, alias non se obligasset, ita etiam quando quis iurat se recepisse, cogitauit creditorem velle numerare, sicque non aliter se iuramento obligatum uoluisse, quam si re vera ille ex parte sua impleſſet, & maxime cum text. sic interpretantem habeamus in d.l.fin. Nec est nouum, vt quod quis incontinenti futurum sperat, iam factum dicat, & iuret. l.lecta.uersicu.dicebam. ubi Paul.ff.si cert. petat. & ideo sensus confitentis in schedula recepisse se, & debere, ac se soluturum, cum nihil receperit, sed recepturum se statim speraret, fuit non mendacium facere, nec intelligere de tempore præsenti, dum schedula scribebatur, sed conferre eam confessionem in tempus, quo post numerationem a creditore conueniretur, ita & qui recepisse se iurauit, non uoce, sed in schedula, non tam iam tunc iurasse, quam iuramentum contulisse in id tempus, quo a creditore se conuentum post factam numerationem sperabat, & ideo proponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ non dicitur periurium committere, & suam turpitudinem allegare.

Si tenere uelles primam opinionem, dicas eam non procedere, si absolutio a iuramento petatur. Anton. de Butr.in cap. final.in 3.colum. de sol. quem sequitur Felin.in dicto cap.si cautio.sub num.33.in uersicu. ubi tamen subdit.

5 Principalis conclusio secundo ampliatur procedere, etiam si confessio recepti mutui fieret in iudicio apud acta, quia adhuc contra ipsum debitorē potest uenire. Bald. Instit. de liter. obligat. in ultim. colum. & idem Bald. & Salycet.in d.l.in contractibus. Felin. in dicto capit.si cautio. & Bald. in l. siue apud acta.C. de transact. Hæc secunda ampliatio procedit in confessione voluntariæ iurisdictionis, talis enim exceptio non tollitur ex dicta confessione; secus est, quando confessio fit in iudicio per uiam contentiosæ iurisdictionis, tunc enim non competit exceptio non numeratæ pecuniæ. Iaſ.in l.qui pecuniam. num.7.ff. si cert.petat. & Felin. in d.c.si cautio.sub num.33.in uersi.amplia secundo. & Ofascus decis.134. ubi dicit ita fuisse decisum; & ratio est secundum eum, quia debitor in iudicio facit, quicquid potest, ne confiteatur, sed tandem iuramento astrictus confitetur; & quia tunc cessat præsumptio, quod gratificetur creditori, ideo cessat dicta exceptio: idem tenet Afflict. in constitutione regni incip. causas per.sub num.7.

Ex hac ampliatione, & declaratione habes, quod text.in dicta l. final. procedit in confessione uoluntaria, & non in contentiosa. Iaſ.in dicta l.qui pecuniam. numero 7.

6 Tertio ampliatur procedere etiam, quando quis ultra confessionem de receptione centum mutuo a tali, diceret, illam confessionem habuisse, & recepisse facto non spe futuræ numerationis, nam adhuc dicta exceptio competeret. Bald.in l.si ex cautione.in 1.colum.in fin.C.de non numerat.pecun. Io. de Imol. & Felin.in d.c.si cautio.& Iaſ.in d.l.qui pecuniam.nu.1. ubi probat per duo similia.

7 Quarto ampliatur procedere, etiam si quis confessus esset in instrumento guarentigiato, quod habet executionem paratam; nam adhuc ista exceptio opponi potest, nisi statutum specialiter prohiberet contra tale instrumentum opponi non posse præfatam exceptionem. Bald.in d. l. qui pecuniam. & in addit. ad Speculat.in tit.de obligat.& solut.§.1. uersicu. sequitur. quem refert in dicta l.qui pecuniam. Iason, & eum sequitur Afflict. in constitutionibus regni, in constitution. causas per. sub num. 6.in uersicu. item bene facit, quod dicit Bald. In Regno est ritus magnę Curiæ Vicariæ, per quē disponitur, quod quis in vinculis cautam dicere debet, nisi in promptu probet solutionem; ideo dubitatur, quando quis contra publicum instrumentum, & guarentigiatum opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ infra biennium, an in vinculis debeat audiri. Et omissa disputatione, Prosper Carauita in comment. super ritibus magnæ Curiæ, in ritu 166. num.46. dicit, quod extra vincula dictam exceptionem proponere potest, & ego per eius rationes, cum eius opinione concurro.

Quinto

8 Quinto ampliatur procedere, etiam si esset statutum in ciuitate, quod contra instrumenta publica non possit opponi aliqua exceptio, nisi solutionis, uel simulationis, & nulla alia, & ratio est, quia illa confessio facta in instrumento dicitur quædam simulatio: ita determinat Bart & no. Bald. in l. 3 C. de post. & Bald. in l. pecuniæ. C. de solut. & Ias. in d. l. qui pecuniam.

9 Sexto ampliatur, etiam si confessus in instrumento recepisse pecuniam mutuo dedisset pignus: textum habes notabilem in l. 1. C. de non numerat. pecun. vbi Baldus notat.

10 Septimo procedit, etiam si extet statutum, quod literæ cambij habeant executionem paratam; nam, hoc statuto non obstante, si contra literas cambij in quibus confitetur quis se habuisse a banco mutuo pecuniam certam, infra biennium opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ, impedietur executio, & ideo l. si ex cautione. habet locum etiam in literis cambij: ita in particulari tenet Afflictus in d. const. causam. per nu. 6. qui mouetur per Bal. in l. si ita stipula. §. Chrisogonus. ff. de verb. oblig. vbi dicit, quod per confessionem probatur verus actus numerationis, si numeratio non negetur, si autem reus negat, per confessionem non probatur verus actus numerationis: sed si statuti intelligũtur inspecta naturali significatione, nulla adhibita interpretatione. idem Bal. in c. 1. in princ. de his, qui feud. dare posse. & in c. canonum statuta. 7. col. de constitut. & ideo Bar. in l. si is qui pro emptore. vers. 3. principaliter. circa fin. ff. de usucap. dicit. quod statutum debet intelligi secundum veritatem, & non secundum ea, quæ sunt vera secundum fictionem; igitur statutum dictans, quod literæ cambij habeant executionem paratam, intelligitur, quando infra biennium non fuit negata numeratio, vel quanndo apparet de numeratione, quia alias secundum fictionem, & non secundum veritatem statutum intelligeretur. Probatur etiam hæc conclusio hac alia ratione. Bart. in l. 1. §. parui. ff. quod ui aut clam, dicit, quod si statutum excludit omnem exceptionem cõtra instrumentum, non excludit exceptionem deficientis qualitatis in instrumento, per defectum, illud instrumentum non est instrumentum, quia inualidum, non est instrumentum. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. sed in casu nostro si negetur pecuniam esse solutam infra biennium, illa qualitas numerationis pecuniæ deficit, & sic ruit illa confessio, nisi probetur ex aduerso numeratio. §. 1. Instit. de literar. obligat. & l. in contractibus. C. de non numerat. pecun. igitur hæc exceptio per dictum statutum non censetur sublata; nã ciuilis actus vt est confessio de recepto, non potest absorbere naturalem veritatem, ut est numeratio. facit etiam pro hac conclusione, quia statutum intelligitur de literis cambij liquidis. & non illiquidis. l. hoc. ff. de verb. obligat. Bart. in l. proinde. §. notandum. ff. ad leg. Aquil. Bald. in l. si quidem. per illum tex. C. de except. & in l. si causam vers. pone. nu. 9. C. de execut. rei iudicat. ubi allegat tex. in l. fi. C. de compensation. Alex. in cons. 90. col. 3. uol. 3. cons. 25. col. 3. vol. 2. & Roman. in cons. 211. sed in caso nostro literæ cambii sunt illiquidæ, quia opposita exceptione non numeratæ pecuniæ. quæ per solam allegationem probatur infra biennium, §. 1. Instit. de literar. obligat. onus probandi numerationem incumbit creditori. l. 2. iuncta gloss. C. de non numerat. pecun. & l. 1. iuncta glossa, C. de condict. ob turp. caus. & ideo cũ literę cambii ex parte creditoris probationem requirat, efficiuntur illiquidæ, ut etiam probat Bald. in l. rebus C. de iure dot.

Octauo ampliatur procedere, etiam si esset campsor,
11 qui promisisset soluere pro confitente; nam adhuc ipse dictam exceptionem opponere posset, id est, quod illi, pro quo promisit, nõ fuerit numerata pecunia. Salycet. de mente glossæ in l. frustra. C. de non numerat. pecun. & Felin. in d. c. si cautio. probatur hæc conclusio in l. tam mandatori. C. eod. quæ intelligitur, quando campsor vellet opponere exceptionem pro eo, pro quo intercessit, sed si vellet ex persona sua opponere, non posset: ita prædicti Doctores concludunt, quos sequitur Ias. in d. l. pecuniam. nu. 6.

12 Nono ampliatur procedere non solum in mutuo pecuniæ, sed etiam mutuo cuiuscunque alterius rei, dummodo in pondere, numero, uel mensura consistat. l. in contractibus. Cod. de non numerat. pecun. ita etiam hoc uult expresse glo. in l. præsens. C. de episcop. & cleric.

13 Decimo ampliatur procedere, etiam si in scriptura interueniat stipulatio; nam licet non nascatur ex literis obligatio, sed ex ipsa stipulatione, tamen in ea habet locum effectus ille obligationis literarum, quia, qui in tali scriptura media stipulatione confessus est, poterit se tueri, ne cogatur ad soluendum exceptione in factũ. l. cum ultra. C. eod. quemadmodum, qui literis obligatus est, tuetur se exceptione non numeratæ pecuniæ. §. 1. Instit. de literar. obligat. Hæc conclusio procedit, quod in scriptura, in qua interuenit stipulatio. competat exceptio in factum, quando stipulatio interposita fuit spe futuræ numerationis: & ita uidetur loqui text. in d. l. cum ultra. & in §. idem iuris. Institut. de except. secus vero, si stipulatio fuisset interposita occasione rei non debitæ, tanquam debitæ, siue scienter, siue ignoranter; si scienter cessabit effectus, quia poterit conueniri tanquam donator, eo quod cum scienter promiserit rẽ indebitam, uidetur eam donasse. l. cuius per errorem. ff. de reg. iur si vero ignoranter promiserit, non ualebit stipulatio, quia obstabit exceptio doli. l. palam. §. circa. ff. de except. dol. ita dicit glo. in §. 1. Instit. de literar. obligat. sed in hoc vltimo casu, quando ignoranter promisit, adest etiam idem effectus, quia uti in literarum obligatione non cogitur quis ad soluendum per exceptionem non numer. pec. ita per exceptionem doli creditor excludetur. d. l. palam. §. circa.

14 Decimo ampliatur procedere, etiam si quis confiteatur accepisse mutuo pecuniam coram testibus; nam & ipsa exceptio non numeratæ pecuniæ competet, ita vt creditor teneatur probare numerationem iuxt. l. si ex cautione. Cod. de non numeratæ pecuniæ, scias, quod in hac quæstione duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod non habet locum prędicta exceptio, sed bene exceptio in factum, quam tenet Ioãnes Faber in §. 1. Instit. de liter oblig.

Secunda est, quod dicta exceptio locum habet, quam tenent Barto. in dict. l. si ex cautione. & ibi Salycet. in 10. opposit. & Felin. in dict. cap. si cautio. sub nume. 51.

Hæc secunda opinio mihi magis placet, tum quia testes, & scriptura a pari procedunt. l. in exercendis. C. de fide instrument. tum quia omnis ratio, per quam indulgetur ista exceptio contra confessionem scriptam habet locum in non scripta, immo multo fortior, qui eadem facilitate quis confitetur voce, quam scriptis, & tamen venit contra scripturam, ergo & contra vocem.

15 Vndecimo ampliatur procedere, siue petat actor, siue non: ita tradit glos. in §. plane. in verbo, exceptionem, Instit. de literar. oblig. Hæc conclusio est dura, quod ipsa exceptio opponi possit actore non petẽte, cum exceptio sit actionis exclusio; ideo actore non agente, qui confessus fuit, poterit per conditionem repetere obligationẽ, id est agere ut liberetur. l. si quasi. C. de except. non numerat. pecun.

16 Duodecimo, & ultimo ampliatur procedere, etiam si renunciatum esset huic exceptioni. In hac ultima ampliatione scias, quod glossa in d. l. si ex cautione tenet, quod talis exceptio tollatur per renunciationem, nisi excipiens uelit assumere in se onus probandi; idem tenet glos. in l. 1. C. de dote caut. non numerat. & quod huic exceptioni possit renunciari, tenent in d. l. si ex caurione Alber. qui a toto mundo firmat hanc opinionem obseruari, Balduinus, Odofredus, & Azo. & Fulgos. Bald. in l. illicitas. ff. de offic. præsid. Iacobus Butrigar. in tract. de renun. fol. 16. Card. in c. fin. num. 9. de

solu-

solution. Faber. in princ. Institut. de literar. obligat. nu. 14. Bald. in l. pecuniæ. C. de solut. idem Bald. in cons. 197. quædam mulier. vol. 3. Paul. de Castro in cons. 64. quæritur utrum. col. fin. volu. 1. Cuman. in cons. 24. & hanc opinionem æquam appellat Imol. post Nicolaum de Matarellis, quem ipse refert in c. si cautio. de fide instrument. & ibi nu. 6. firmat hanc opinionem ita practicari; sequitur practica Papiensis in forma sententiæ diffinitiuæ, in verb. visaque litis contestatione, & Fernandus Vasquius in tract. de success. creat. lib. 1. §. 9. sub nu. 22. 23. 24. & 25. in vers. redeundo ergo. Mouentur prædicti Doctores ex duobus.

Primo, tacita & expressa renunciatio exæquata sunt. l. si quis filium. in fine. C. de inoffic. testament. nam taciti, & expressi eadem est ratio. l. cum quid. ff. si cert. petat. sed tacita renunciatio, tenet, quod patet. tum quia soluendo quis partem, tacite renunciat, & exceptionem non numeratæ pecuniæ perdit. l. cum fidem. C. de non numerat. pecun. tum quia elapso biennio tacite dicta exceptio remittitur, & sic per lapsum temporis igitur si tenet tacita, multo fortior debet valere expressa. Huic rationi respondetur, quia diuersa est ratio in casu nostro inter expressam, & tacitam renunciationem, & ideo non mirum, si facienda est diuersa dispositio; & quod sit diuersa ratio, apparet, nam, quando elapsum est biennium, tunc lex præsumit numerationem subsecutam, quod secus est in expressa renunciatione; & quando soluta est pars debiti, tunc per istam spontaneam solutionem partis debiti purgatur suspicio, & præsumptio deficientis numerationis, quod secus est in expressa renunciatione; & sic, stante diuersitate rationis inter expressam, & tacitam renunciationem, non mirum est, si eadem dispositio non militat, quia tunc taciti, & expressi non est eadem virtus, & dispositio. Doctores communiter in d. l. cum quid. Secundo mouentur hac alia ratione. Hæc exceptio non numeratæ pecuniæ introducta est in fauorem debitoris, & sic est fauorabilis. gloss. in l. quod si maritus. ff. de constitut. pecun. Claud. in l. si certis annis. C. de pact. Bald. in sua margarita, in verbo, exceptio, nu. 34. & Emanuel in l. 3. C. de non numerat. pecun. igitur dictæ exceptioni debitor renunciare potest arg. l. si quis in conscribendo. C. de pact. l. qui exceptionem. ff. de condic. indebit. Confirmatur hæc ratio. Hæc exceptio fuit inducta speciali fauore eorum, qui necessitate rei familiaris premebantur, qui plerunque cautionem faciebant, antequam pecunia eis numerata esset, & ita vsus est omnium mercatorum, & fæneratorum, ut prius quam mutuam pecuniã dent, recipiant cautionem, quasi iam pecunia numerata fuisset, quæ non dum numerata erat: sic tenent Io. Andr. in regula, sine possessione, col. pen. de reg. iur. Bart. in l. in contractibus. nu. 6. §. sed quoniam. C. de non numerat. pecun. Faber in princ. Instit. de liter. obligat. nu. 4. Abb. in c. fin. nu. 18. de solut. Ias. in l. in illa. col. 3. ff. de verb. obligat. Cuman. in l. 1. col. fin. ff. de except. sed quidquid ob necessitatem hominum introductum est, id fauorabile est, & consequenter ei renunciari potest non solum expresse, sed etiam tacite, arg. l. si fideiussor. §. si necessaria ff. qui satisd. cogantur. l. iam dubitare. in fine. ff. de hæred. instituend. iuncta l. si filius qui patri. vers. etenim. in quibus iuribus habetur, beneficium alicui concessum ob suam necessitatem per eũ posse renunciari, igitur huic exceptioni fauorabili introductæ ob necessitatem debitorum renũciari potest. Huic rationi respondetur, quod licet respectu debitorum hæc exceptio sit fauorabilis, tamen introducta est in odium creditorum, nam debitor ob necessitatem pecuniæ faciebat ad requisitionem creditorum cautionẽ de receptis, & deinde debitor decipiebatur: ne igitur in futurum creditores decipere debitores possent, lex in odium ipsorum introduxit hanc exceptionem, ut si nollent fidem in numerando pecuniam seruare, per oppositionem dictæ exceptionis infra biennium, remouerentur: ita concludit Bar. in d. l. si ex cautione. & ideo non tenet renunciatio, quia inducto principaliter in odium creditorum renunciari non potest, ut est in senatusconsulto Macedoniano. Barto. in leg. si filiusfamilias. C. ad Macedon.

Alia est opinio, quod renunciatio exceptioni nõ numeratæ pecuniæ non teneat, quam opinionem tenent Iacobus Rau. Petrus de Bellapert. Bart. Cyn. Bal. Angel. Salycet. Paul. de Castro & alii in l. 3. C. de non numerat. pecun. Alex. in cons. 35. volum. primo. & in consilio 179. uolum. 2. vbi testatur de communi. Corn. in consil. 293. volum. 4. Dec. in d. l. qui pecuniam. num. 4. Felin. in d. c. si cautio. num. 35. Curt. iun. in l. 2. §. si. colum. 1. ff. si cert. petat Alciat. in l. pacta quæ contra. Cod. de pact. & 1
Emanuel Acosta in d. l. 3. in glossa, compellitur, ubi dicit hanc esse communem Doctorum sententiam. Mouẽtur dicti Doctores ex duobus. Primo, quia qua facilitate inducitur quis ad confitendum, eadem facilitate inducitur ad renunciandum dictæ exceptioni: tu scis, quod beneficium, quod habent debitores confitentes spe futuræ numerationis de opponendo infra bienniũ exceptionem non numeratæ pecuniæ. est inductum, ut succurratur facilitati eorum pecunia indigentium, quia sunt faciles in confitendo sub spe futuræ numerationis, quando egent pecunia, quam sibi mutuari volunt, & sperant: hæc eadem ratio militat, quando debitores tẽpore confessionis renunciant exceptioni non numeratę pecunię, quia eadem facilitate, qua inducuntur ad confitendum, inducuntur etiam ad renunciandum. l. doli. vel l. diuersam. ff. de nouat. & l. similiter. C. ad velleian. Secundo mouentur, hæc renunciatio tendit ad tollendum exceptionem doli futuri, cui dolo renunciari non potest. l. si unus. §. illud. ff. de pact. igitur nec huic exceptioni renunciari potest.

Hæc igitur opinio uti communis, & verior est tenẽda. Quæ duobus modis declaratur.

Primo declaratur procedere, quando renunciatio fit eodem tempore, secus si ex interuallo, nam tunc valet. Bart. in d. l. si ex cautione. Anton. de Butr. in c. fin. in 8. col. extr. de solut. Abb. & Felin. in d. c. si cautio. probatur arg. l. Titius. ff. de pignorat. action. In hoc casu licet teneat renunciatio, tamen infra biennium. potest opponere dictam exceptionem, sed renunciatio operatur solum commutationem oneris probandi, & sic ad excipientem spectat onus probandi pecuniam non fuisse numeratam. Imol. in c. fin. in vlt. car. extr. de solut. & Salycet. in d. l. si ex cautione. qui addendo dicit, quod si renunciatio fieret post biennium, noceret in totum, nedum in onere probandi, sed in opponendo ipsam exceptionem, ad hoc ut pactum aliquid operetur, & idẽ ipse dicit in l. cum fidem. C. de non numerat. pecun. Felinus in d. c. si cautio. tenet, (quãdo renunciatio fit post biennium,) quod non obstãte renunciatione possit implorare officium iudicis misericorditer prout Baldus post Odofredum dicit in l. illicitas. ff. de offic. præsid.

Secundo declaratur non procedere, quando in renũciatione facta incontinenti interuenisset iuramentum; nam tunc tenet renunciatio: ita tenent Bart. in l. fin. C. de non numerat. pecun. Salycet. in l. 3. C. eod. tit. Felin. in d. c. si cautio. nu. 36. Dec. in d. l. qui pecuniam. Emanuel Acosta in d. l. si ex cautione. in prima limitatione, Corn. in auth. sacramẽta puberum. C. si aduers. vendit. q. 15. Imol. in c. cum contingat. extr. de iureiur. & Fernandus Vasquius in tract. de success. creat. lib. 1. §. 9. nu. 21. & Angel. in l. contractibus. in princ. C. eod. tit. & hæc est communis opinio. & tenenda, cum iuramentum seruari possit sine interitu salutis ęternæ, c. cum contingat. de iureiur. & licet Alciat. in d. c. & Aretin. in §. idem iuris. num. 37. Instit. de except. contrarium teneant, tamen tu a communi opinione non discedas. Declaratur hæc conclusio non procedere, si petita fuit absolutio a iuramento; nam tunc non obstante renunciatione iurata, poterit infra biennium dicta exceptio opponi, ut consulendo notabiliter concludit Corn. in cons. 293. vol. 4. vbi dicit de mente Imolæ ex officio posse iudicem cogere partem ad non petendum. Notate Domini hoc, & signate, pro quo uideatis etiam Carauitam in

ritu

situ 166.nu.45.ubi dicit ita obtinuisse in practica.

Supradicta conclusio pluribus modis ampliata limitatur pluribus modis.

17 Primo limitatur non procedere, quando de actuali numeratione constaret. Pro resolutione huius limitationis sunt faciendæ duæ principales conclusiones.

Prima est in scriptura publica.

Secunda est in scriptura priuata.

In prima conclusione pro eius enucleatione considerandi sunt plures casus.

Primus est, quando notarius asserit per hæc verba, puta Titius confessus fuit habuisse, & recepisse decem, quæ habuit in veritate in præsentia mei notarij, & testium infrascriptorum; & in hoc casu concluditur per dicta verba probari veram numerationem: ita dicit Bart.in d.l. si ex cautione. & ibi Bald. Paul. de Castro,& alij Doctores communiter,& ita etiam concludunt Innoc.Anton.de Butr. & Innoc. in d.c.si cautio.

Secundus casus est, quando notarius diceret, Titius confessus fuit habuisse,& recepisse centum,quæ habuit & recepit,nec additur in præsentia mei notarij;, & testium; & tunc concluditur hoc instrumentum de necessitate non concludere numerationem. Bart. in d.l.si ex cautione.qui mouetur,quia potest esse de confessione partis,quæ dicit,confiteor me habuisse, & recepisse centum,quæ habui,& recepi,& sic notarius hoc scribēs scripsit in tertia persona illud,quod ipse dixit in prima persona, & sic notarius non testificatur de numeratione,sed de confessione illius.

Contra Bartolum in hoc secundo casu tenent Innoc. Imol. Anton.de Butr. Felin. & alij Doctores communiter in d.c.si cautio. Bald. in d.l.si ex cautione. in rubr. sub nu.14.C.de fide instrument. Imol.in l.si debitorem. ff. de nouat. Angel.in l.si ita stipulatus.§. Chrisogonus ff.de verb.obligat. Angel. Imol. Paul.de Castro, Roman. & Alex.in l. prædia.ff. de acquirend. possess. & hæc est communis opinio; & ratio est,quia,quādo verba etiam præteriti temporis referri possunt ad tempus instrumenti, & actus eo tempore confectionis instrumenti interuenire potuit, tunc ad dictum tempus verba, & actus referri debent.d.l. prædia.& ibi Doctores communiter; sed in casu nostro illa verba,habuit, & recepit,referri possunt,immo referuntur ad tempus instrumenti,& numeratio interuenire potuit tempore confectionis instrumenti; igitur ad illud tempus referenda sunt,& sic quod eo tempore debitor habuit, & recepit pecuniam.facit etiam pro hac conclusione, quia si illa verba habuit,& recepit, essent verba partes vtique requireretur subauditio,id est, dixit se habuisse,vel ut dixit; sed hæc subauditio est contra formam verborum; igitur non est facienda.arg.l.non aliter.ff.de leg.3.nam illud verbum,recepit,nō potest referri ad participium, confessus habuisse,& recepisse,& ideo tunc recepit.

Hæc communis opinio est tenenda, etiam quando notarius simpliciter diceret, habuit, & recepit centum mutuo a Titio.Bald.in d.l.si ex cautione.nu.7.& Imol. & Felin.in d.c.si cautio.sub nu.37.

Tertius casus est,quādo notarius dixit, confessus fuit habuisse, & recepisse a Titio dante, & numerante decē: in hoc casu cōcluditur per hæc verba non probari numerationem, quia isti ablatiui positi in consequentiam confessionis non sunt nisi confessio, eo quod notarius asserat numerationem,quam fieri non vidit.Bal. in l.vnica,in 12.col.C.de confess. & in d.l.si ex cautione.in 4.quæstione.& ibi Salycet.in pen.col.in vers.quæro,quid si notarius. Cagnol.in rubr.nu.53.C.de edend. & Viuius in opin.587. vbi dicit hanc esse communem opinionem,& quod participia, illa, dante, & numerāte,non important necessitatem, & sic realem tunc temporis numerationem: eandem opinionem sequitur Felin.in d.c.si cautio.nu.39.

Quartus,& vltimus casus est, quando notarius non per verba participij,sed per verba gerundii locutus fuit dicendo,confessus fuit habuisse,& recepisse a Titio dando,& numerando decem; & in hoc casu per dicta verba probatur uera, & realis numeratio.Bald. in d.l.si ex cautione.nu.9.Felin.in d.c.si cautio.sub nu.39.Cagnol. in d.rubr.C.de edend.nu.53.& Viuius in d. opin.587. vbi attestatur de communi; & ratio est quia gerundia sonant in actu,qui oculo subiicitur.l.vim facit.ff. de ui & ui armat.notant Doctores in rubr.C.de edend.

In secunda conclusione, quando sumus in scriptura priuata facias hos casus.

Primus est,quando in ea priuata scriptura pars dixit, habui, & recipi decem mutuo a Titio; & in hoc casu concludunt Doctores per dicta verba partis non probari numerationem,sed solum confessionē. Roman.in l. prædia.ff. de acquirend. poss. ubi allegat glossam in l. ex pluribus.in verbo.proponeretur,ff de solut. & in l.si nō singuli.C.si cert. petat. Bart. Instit.de literar. oblig. circa princip. Salycet.in dict.l. si ex cautione. in antepen. colum. Imol. & Felin. in dict. capit si cautio. Alexan.& alij communiter in d.l.prædia.nam debitor attestatur solum de facto suo antecedente confessionē emissam, & Paul.de Castro in l. in contractibus. C. de non numerat.pecun.

Secundus casus est,quando pars dixit,habui,& recepi,quæ mihi numerata fuerunt in præsentia testium infrascriptorum; & tunc concludendum est per dicta verba numerationem probari.Felin.alios allegans in d.c.si cautio.sub nu.38.

Tertius,& vltimus casus est,quando dictum fuit,habui,& recepi in præsentia testium infrascriptorum; in hoc casu Imola dicit non probari numerationem, sed solum confessionem, & etiam si testes attestarentur prædicta vera esse, non facta speciali mentione de numeratione. Felinus in d.c.si cautio.in num.38.tenet cōtrariam opinionem,quia illa verba, habui, & recepi in præsentia testium infrascriptorum,non videntur ratione recti sermonis posse intelligi, quod in actu confessionis non interuenerit traditio in præsentia testium per id,quod notat Barto. in leg.singularia.ff. si certum petatur.

Habes igitur casus,quando constat de numeratione, & in illis non habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ. Doctores communiter in d.l.si ex cautione.& in d.c.si cautio.

Secundo principaliter antedicta communis conclusio declaratur non procedere in confessione mutui facta in vltima voluntate; nam contra ipsam non opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ etiam infra biēnium gloss.& Bald.in l.1.C. de fals.caus. adiect. legat. Bald.in tit.de pace Constant. in verbo,vassalli, in fine, & in l.si.in ult.colum.C.de non numerat.pecun. Salycet.in l.in contractibus.in princ.C.eod.titu.& Ias. in l. qui pecuniam.ff.si cert.petat.& hæc est communis opinio,ut tradit Vasquius in tract.de success.creat.libr.1.§. 9.num.29.Hæc conclusio procedit in confessione facta in ultima voluntate per existentem in extremis,alias secus est,vt concludit Felin.in d.c.si cautio.numer.42.& quando ea pecunia, quam testator se debere in ultima voluntate confessus est,reuera indebita esset,tunc ea cōfessio habet uim fideicommissi. Fernandus Vasquius in d.tract.de success.creat.lib.1.§.9.num.30.ubi attestatur de communi.

19 Tertio declaratur non procedere,quando esset ex interuallo geminata confessio, nam tunc infra bienniū exceptio non numeratæ pecuniæ opponi non potest: ita voluit glossa,C. de nō numerat.pecun. & ibi Bald. & Angel. idem tenet Roman. in l. si vero.§.de uiro.in 31.fallentia,ff.solut.matrimon. & ante omnes hoc voluit Ioan. Andr.in addit.Speculat.in tit.de donat. inter vir.& vxor.in rubr.ad finem, & cum prædictis concurrit Ias.in d.l.qui pecuniam.nu.4.& Abb. in d.c. si cautio.& ita teneas, licet contrarium tenere videatur Felin.in d.c.si cautio.sub nu.44.in vers.fallit.5. quia non credo, quod semel deceptus denuo quærat decipi sub eadem facilitate,& spe numerationis pecuniæ,si forsan non sit aliquis ignauus, qui maxima facilitate ab omnibus decipiatur,quod non est in dubio præsumendum.

Quar-

20 Quarto declaratur procedere in solo contractu mutui,& non in reliquis contractibus, quia in eis non habet locum exceptio non numeratæ pecunię. Hæc declaratio est dubij iuris nam duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod non habeat locum nisi in contractu mutui, & non in alijs contractibus; quam tenent Felin.in d.c.si cautio.nu.43. glo.& Aret.in d.l.3.C.de nō numerat. pecun. Alex.nu.35. in l.1.ff. solut.matrimon. Ias. in l. legitima.col.3.ff. de pact. & in l.1.col.4.ff.de condict.ex lege, & hæc est communis opinio, quam etiam tenent Vasquius in tract.de success.creat.lib.1.§. 9.nu.27. Afflict.in decis.105.Bart.Bald.& Paul. de Castro in l.in contractibus.C.de non numerat.pecun.

Secunda est opinio, quod habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ etiam in alijs contractibus; quam tenent Butrigarius,& Vincentius quos refert Albericus in l.generaliter. C. de non numerat. pecun. adijciens ita usu forensi receptum esse, & Bald. in l.si expressio. ad fin. C.si cert.petat.idem sentit,& ibi Salycet. nume. 10. hac in re reliquit cogitandum; quam opinionem tolerabilem esse dicit Fulgos.in l.cum de indebito.col. fin.ff.de probat.& expressius idem Fulgos.in d.l.generaliter.col.1.& latius defendit Emanuel Acosta in d. l. si ex cautione.qui mouetur per d.l.in contractibus.ponderando primo illa verba,numeratæ, vel datæ. Hæc prima consideratio non obstat, quia licet appellatione pecuniæ omnes res contineantur,ut in l.pecuniæ nomine.& in l.pecuniæ appellatione.& in l.pecuniæ verbū. ff.de verbo.significat. tamen appellatione pecuniæ numeratę, sola pecunia numeratio continetur, quæ in cōtractu dumtaxat mutui cadit,ut l.2.§.mutui.ff.si cert.petat.& in princ.quibus mod.re contrahit.obligat.Secundo ponderat illa verba posita in d.l.in contractibus. in §.sed quoniam.ibi,certarum rerum,vel pecuniarum,& ibi certarum rerum,vel certę pecuniæ,appellatione rei omnes res generaliter comprehenduntur.l.1. & ibi Doctores.ff.si cert.petat. Hęc alia ponderatio non obstat, quia mutuum non solum in pecunia numerata consistit,sed etiam in reliquis rebus, quę pondere, numero, mensurave constant,ut in d.§.mutui.& in princ. quib. mod.re contrah. obligat. & verbum solet restringi ratione adiuncti, & ratione adiuncti receditur a regulis iuris,ut per Ias.in l.si emancipati.num.4.C.de collat. & ideo verbum,res,sępe positum per totam illam legē restringitur ratione illius verbi, pecunia numerata, quod ibi adiungitur, & propterea sumitur pro rebus, quę consistunt in pondere,numero,vel mensura.

Non est recedendum a prima opinione per text.in d. l.generaliter.C.de non numerat.pecun.& quasi per omnes leges illius tituli,quę caute loquuntur in mutuo, & non etiam in reliquis contractibus, si enim in aliis contractibus locum haberet dicta exceptio, vtique prout, in mutuo leges loquuntur, ita etiam in aliis contractibus locutę fuissent.

21 Quinto declaratur non procedere, quando in loco esset statutum, quod non possit opponi dicta exceptio infra biennium.Bald.in d.l.si ex cautione.in vlt. quęst. & Felin.in d.c.si cautio.nume.44. & Baldus quomodo hoc procedat,declarat, vt apud eum videre poteris, uideas etiam Angelum Aret.in §.idem iuris.num.40. Instit.de except.

22 Sexto declaratur non procedere, quando ex interuallo pręteritę confessionis confitens soluat partem debiti confessati, nam tunc videtur agnoscere fidem cautionis,& non auditur opponens dictam exceptionem.leg. cum fidem. Cod. de non numerat. pecun. Scias, quod in hac declaratione duę sunt Doctorum opiniones.

Prima est,quod non competat in tali casu infra biennium exceptio non numeratę pecunię; quam tenent Bald.& Nicolaus de Matarelis in d. l. cum fidem. Felin.in d.c.si cautio.numer.45.& Roman.in consil. 222. vbi dicit,quod per d.l.cum fidem.Petr.& Cyn. & Angel.& communiter alii Doctores,tenent in l.si certis annis.C.de pact.quod per solutionem partis scienter factam videtur quis renunciare suæ exceptioni, per quā dispositio, seu obligatio ipso iure valida, ex quo actio ad debitum petendum nascebatur, poterat elidi: & ait Romanus hunc esse communem intellectum ad dict. leg. cum fidem. & consequenter hæc est communis opinio.

Secunda est opinio,quod per solutionem partis non videatur in re dubia, fidem totius debiti agnouisse, & consequenter,quod partem solutam repetere possit, & reliquam partem non solutam defendere exceptione non numeratę pecunię: ita tenent Salycet. in d.l.cum fidem.Angel.in §.idem iuris.num.38.Instit.de except. sentit Bar.in d.l.cum fidem. dicens se putare eam legē procedere,quando quis soluit aliquam quantitatem, se euidenter referendo ad maiorem summam in cautione contentam; idem vult Butrig.in l.2.C.de non numerat. pecun.& Ias.in d.l.qui pecuniam.nu.5.quos refert,& sequitur Emanuel Acosta in d.l.3.C.de non numerat.pecun. in 7. fallentia dicens hanc esse communem sententiam.

Tu pro resolutione huius conclusionis de mente Doctorum considera plures casus.

Primus est, quando iste qui soluit totum,aut debiti partem,certum est, quod voluit agnoscere fidem cautionis,ut quia hoc expressit, & tunc concludas in hoc casu tā in solutis,quam in soluendis sibi præiudicare,& consequenter exceptionem non numeratæ pecuniæ cessare: ita tenet Bald.in d.l.cum fidem. per illum tex. & per auth. sed cum testator.C. ad leg.Falcid.& idem in d.l.cum fidem.tenet Bart.& Ioannes Faber,in princ. Instit.de literar.oblig. & Paul. de Castro in d.l. 3. in fine; nam in solutis scienter indebitum cessat dicta exceptio, cū solutum donasse censeatur.l. cum de indebito.ff.de probat.l.qui se debere.in ver.sed cum scienter. C.de condict.ob caus.gloss.Ias.& alii in l.1. ff. de condict.indebit.in soluendis similiter cessat, quia de nouo confitetur, & sic adest geminata confessio, quæ ipsam exceptionem excludit,ut supra dictum fuit.

Secundus casus est,quando certum est, quod partem debiti soluens noluit fidem cautionis agnoscere, ut puta,quia hoc expressit, & tunc secundum Baldum in d.l. cum fidem.in nihilo sibi præiudicat. l.2. in princ.ff.de condict. indeb. & cum Baldo concurrit Felin. in d.c.si cautio.nu.45.

Tertius, & vltimus casus est, quando dubitatur, an debiti partem soluens fidem cautionis agnoscere voluerit nec ne, & in hoc vltimo casu vides adesse duas opiniones,vnam negatiuam, & alteram affirmatiuam, & vnam alteramue communem.

Ego in hoc casu de mente Bartoli duas facerem conclusiones.

Prima est,quando dicerem, soluo tibi decem de summa centum aureorum,tibi debita manu talis notarij,& sic solutio continet aliquid, per quod approbatur totum debitū; & in hoc casu cessat dicta exceptio, quia ex verbis approbatur prima cautio,& confessio; ita tenet Bart.in d.l. cum fidem. & sic adest geminata confessio.

Secunda conclusio est,quando solutio non continet aliquid, per quod totum debitum videatur approbari, ut quia soluerem decem tibi simpliciter; & in hoc casu ego concurrerem cum opinione negatiua, & sic Baldi, & primo per tex.in l.cum de indebito.ff.de probat. vbi qui partem debiti confessati soluit,nō potest illam repetere,nisi probet illam indebitam, quia præsumptio veri debiti oritur contra soluentem,quæ etiam coadiuuatur ipsa confessionis cautione,igitur ut pars soluta repeti non potest, ita quoque reliqua pars defendi non posset,ne vna eademque res diuerso iure censeatur contra l.eum qui ędes.ff.de usucap.l.unica, §. his ita. C.de caduc.tollend.& l.si solus.ff.de acquirend.hæred.Secūdo facit; nam si vitium violentiæ, & indubitatum purgatur per spontaneam solutionem subsecutam l.2. C. quod met.caus.longe facilius per talem spontaneam so-

lu-

lutionem totius debiti, vel partis purgabitur suspicio, & præsumptio deficientis numerationis.. Tertio probatur; nam per istam solutionem totius debiti, vel partis confirmatur de nouo cautio, & tacite ex dicta solutione confirmatur confessio mutui, & ideo hæc geminata confessio hæc, & similia priuilegia excludere solet: ita per supradicta fundamenta tenet etiam Fernandus Vasquius in tract. de success. creat. lib. 1. §. 9. num. 33. vbi ait hanc opinionem verissimam esse. Nec obstat d. l. cum fidem. in verbis illis, cum fidem cautionis agnoscens; nam fidem cautionis agnouisse videtur eo ipso, quod partem debiti persoluit. Considera tu, quod dictio, etiā, est implicatiua. gl. in l. si contendat. ff. de fideiuss. Doctor. in l. r. C. qui admitt. & sic implicat idem iuris esse in casu non expresso. Corn. in cons. 14. num. 2. & 3. in 3. parte. ideo Iurisconsultus voluit ibi dicere, quod dicta exceptio non numeratæ pecuniæ cessat non solū, quando simpliciter quis fidem cautionis agnoscit absque solutione debiti partis, seu totius, sed etiam si debiti partem persoluit, & sic implicat dispositionem in casu nō expresso, id est quod exceptio cessat etiam si partis debiti solutio non fiat, dummodo agnoscat simpliciter fidem cautionis. Et ex hac consideratione probatur expresse, quod geminata confessio excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ: ex hoc intellectu uero habes, quod simplex agnitio fidei cautionis ex interuallo ipsam non numeratæ pecuniæ exceptionem excludit, quod est propter geminatam confessionem. Secūda est, quod solutio totius debiti, aut partis excludit eandem exceptionem, & est propter tacitam nouam ex solutione confessionem, cum taciti, & expressi eadem sit ratius l. cum quid. ff. si cert. pet.

Nota in hac ampliatione, quod si est actum in primo instrumento de recognitione fienda ex interuallo, sicut faciunt fęneratores, qui tempore mutui faciunt constituere procuratores ad recognoscendum debitum, quod talis recognitio non præiudicat, nec patrocinatur. Bal. notabiliter in d. l. cum fidem. nume. 3. ubi Andreas Barbar in additionibus, dicit esse menti tenendum hoc mirabile dictum, & quod pro hac opinione Baldi in facti contingentia fuerunt latæ duæ sententiæ, idem sequitur Felin. in d. c. si cautio. sub nu. 45.

23 Septimo declaratur non procedere in casu l. aduersus. C. de non numerat. pecun. quando debes mihi decē ex causa venditionis, & confessus fuisti solenniter illa decem te debere ex causa mutui; nam si ago contra te ex confessione, non poteris opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia illa habet locum, vbi origo petitionis fundatur in numeratione, sed ubi fundatur in causa pręcedentis debiti, debet probare, an illa causa sit iusta. vel non. ut ibi. Sed nota, quod si non apparet mutuum contractum fuisse ex causa præcedenti, debet probari, & sic est necesse probari debitum præcedens, & quod fuerit actum inter me, & te, quod conuerteretur in causam mutui. Paul. de Castro in d. l. aduersus. & Angel. Aret. in §. idem iuris. Instit. de except. Hæc conclusio non habet locum, si debitum non ex præcedenti causa, sed ex futura conuertatur in mutuum, & illa non sequatur; nam tunc habet locum exceptio non numeratę pecuniæ, & causę non secutę, quando fieret confessio spe futuræ numerationis, & illa non sequeretur. l. si sub specie. C. de postuland. tradit Paulus de Castro in d. l. aduersus.

Nota quod si ex scriptura constaret debitum mutui contractum fuisse ex præcedenti causa venditionis, tunc non est necesse, quod aliter dictum debitum rei principalis probetur: ita dicunt Doctores, quod secundum Angelum Aret. in d. § idem iuris. procedit, quando non est suspicio fraudis, vt quia notorium est de dicta venditione, vel erat homo bonæ conscientiæ, & qui erat solitus facere bonos, & ueros contractus iuxta l. qui semisses. ff. de vsur. alias secus est, quia ex dicta scriptura non probatur præcedens causa, quia daretur materia faciendi fraudes, & sic faciliter esset reperta uia euertendi totam istam materiam, & ideo debitum mutui contractū fuisse ex causa præcedenti non obstante instrumento chirographario, probari debet.

Habes ex hac prima conclusione, quod exceptio nō numeratę pecunię opponi potest infra biennium. Hæc conclusio declaratur procedere in confessione inducta ad obligandum, & sic ex parte debitoris, secus vero ex parte crediroris; nam si esset confessio creditoris de recepto mutuo dato inducta ad liberandum a dicto mutuo, creditori pręiudicat per 30. dies, quia intra triginta dies tantummodo potest per creditorem opponi exceptio, quod dictum suum mutuum non receperat, licet ita confessus fuerit, est tex. & ibi Cyn. Bald. Salycet. & Angel. in l. in contractibus. §. in cæteris. C. de non numerat. pecun.

24 Stat igitur conclusio, quod creditori confesso ex causa mutui recepisse, quod non recepit, competit exceptio non numeratę pecunię infra triginta dies. Hæc conclusio declaratur pluribus modis.

25 Primo declaratur non procedere in debitore rerum depositarum, siue pecuniarum, quia tunc ex confessione sua creditor statim sibi præiudicat. d. l. in contractibus. §. sed quoniam. & ratio est, nam ex quo depositarius nullum commodum percipit ex re deposita, lex pręsumit, quod stante confessione, re vera res depositę fuerūt restitutę. Ex quo infert Bar. quod si depositum fuisset in quantitate, ita quod depositarius ea uti possit, idem esset, quod in mutuo. l. diem. §. 1. ff. deposit. In hac prima declaratione. nota primo, quod tex. in d. §. sed quoniā. loquitur in depositario, qui scripsit se recepisse, & non loquitur in deponente, quando scriberet sibi redditum: ita in d. §. concludit Bar. & sequitur ibi Bald. Glossa ibi vult, quod dictus textus habeat locum tam in deponente, quam in depositario, quia lex generaliter loquitur, & non distinguit. Paulus de Castro ait, quod loquitur in deponente, qui erat creditor, & confitetur se habuisse depositum, sed in depositario loquitur l. generaliter. C. de non numerat. pecun. quę est generalis, ex quacūque causa debitor confiteantur habuisse. Mihi placet opinio Bartoli, & Baldi, & sic quod loquatur in depositario, quia illa verba; securitatibus, & instrumentis depositarum rerum, hoc expresse iudicio meo innuunt, & ideo sibi non competit exceptio infra triginta dies: in deponente loquitur d. l. generaliter. & ideo si confiteatur depositum recepisse, debet eius confessioni acquiescere, quæ lex generaliter habet locum in confessione facta in instrumento, siue sit in scriptis, siue instrumentum redactum sit in scriptis ad probationem faciendam. ita ibi contra Bar. concludunt Bal. & Paul. de Cast. nam qualitercunq; fuerit cōfecta scriptura, licet non fuerit actū, quod aliter non ualeat, dr in scriptis fuisse facta. gl. in l. testium. C. de testib. in verbo, in scripus, quam glossam approbat ibi Bartolus. In materia depositi nota vnum aliud priuilegium, ut si pecunia, vel alia res est oblata alicui per l. obsignatione. C. de solut. illa non potest per nouam personam sequestrari, ut sequestrum ualeat: ita voluit Lud. Roman. in l. si mora. ff. solut. matrimon. allegat tex. in auth. de deposito, in princ. Secundo nota, quod quando deponitur species, vel pecunia signata in sacculo, tunc habet locum d. §. sed quoniam. sed quando deponitur pecunia numerata, tunc licet, ex quo est ita actū, dici possit depositum, & licet egrediatur fines depositi, quia potest ea uti, & obligatur ad tantundem in genere, sicut in mutuo. l. Lucius. ff. deposit. tamen dicendum est, quod habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ infra biennium, sicut si esset causa mutui, ut potius rebus, quam verbis lex sit imposita; sicut enim auiditate habēdi pecuniam est facilis ad respondendū, antequam habeat ex causa mutui, ita & ex causa depositi, postquam potest ea uti: ita tenet Bart. in d. §. sed quoniam. & eum ibi sequitur Paul. de Castro, & quamuis Baldus ibi contrarium teneat, tamen a Bartoli opinione non discedas, & quando sumus in deposito, in quo dicta exceptio locum non habet, declara illud non procedere, quādo appareret, quod pecunia fuerit petita mutuo dari, & creditor voluit, quod conficeretur con-

fes-

feſſio de depoſito, quia hæc cautela eſt, & ſic non prodeſſe. Paul. de Caſtro in d. §. ſed quoniam.

26 Secundo declaratur non procedere in exactore publico, qui eſt debitor occaſione functionum inceptarũ, quia ſi procurator fiſci, vel fiſcus confiteatur recepiſſe, ſtatim confeſſio ei præiudicat. in d. §. ſed quoniam. & l. fin. C. de apoc. public. lib. 10. Ratio eſt, quia talis exactor de his pecunijs nullam percipit utilitatem, nam exactas ſtatim reſtituere debet, non eis uti. Bartolus ibi ex hoc infert idem eſſe in quolibet adminiſtratore nomine alieno, & ſic in priuato exactore; nam ſi ego conſtituerim te procuratorẽ meum ad exigendas pecunias & exactas confitear a te recepiſſe, quod ſtatim confeſſio mihi præiudicat.

Nota quod confeſſio officialis publici nocet fiſco, ſi officialis eſt ſoluendo; & ita procedit l. fin. C. de apoc. public. lib. 10. & l. fiſco. de conuen. ēnd. fiſc. debitor. ſed ſi non eſt ſoluendo non nocet: ita procedit l. 1. C. de ca non. frumen. urbis Romæ, lib. 11. quod non procedit, quando conſtat de numeratione, nam tunc præſtatur vera, & perpetua ſecuritas, etiam ſi officialis non ſit ſoluendo. d. l. 1. & tradit Bald. in d. §. ſed quoniam. nume. 3. & idem eſt, quando confeſſio fuit facta ſolenniter, & more ſolito. Paul. de Caſtro in d. §. ſed quoniam. in fine.

27 Tertio declaratur non procedere in eo, qui confitetur ſibi ſolutum poſt dotalia inſtrumenta. Pro reſolutione huius declarationis conſidera hos caſus.

Primus eſt in marito ſecundo confitente recepiſſe dotem; nam tunc ex quo ſemel confeſſus fuit, ſi probabitur ad ſecundam confeſſionem veniſſe, illa confeſſio præſumitur matura, deliberata, & vera. arg. l. ſi mulier. C. de iure dot. ita dixit Bart. in d. §. ſed quoniam. & ibi eum Doctores ſequuntur; & ibi Bartolus infert idem eſſe in quocunque creditore, qui bina vice ex interuallo confitetur ſe recepiſſe, quod re vera non recepit, nam huic non competit exceptio non numeratæ pecuniæ.

Secundus caſus eſt, quando præceſſit promiſſio de dote danda, & deinde ex interuallo ſequitur confeſſio mariti confitendo ſe habuiſſe dotem; & tunc ſunt duæ opiniones.

Prima eſt ex mente gloſſæ in d. §. ſed quoniam. quod competat exceptio, ex quo non eſt niſi vnica confeſſio, & ita dicit procedere d. l. in contractibus. in §. fin. in finalibus verbis.

Secunda eſt opinio, quod exceptio nullo modo competat, & hanc tenet Io. Andr. in addit. Specul. in tit. de donat. inter uirum, & vxorem, ſuper rubrica, in fine, quem ſequitur Paul. de Caſt. in d. §. ſed quoniam. & ibi Baldus dicit Petrum eandem tenere opinionem, Paulus de Caſtro dicit, quod hic eſt verus intellectus d. §. ſed quoniam. quod patet ex textu, dum dicit, poſt confectionem dotalium inſtrumentorum, ſupple in quibus continebatur promiſſio dotis dandæ, & miratur, quod nec Baldus, nec Angelus põderauerint. Hic intellectus, conſiderando verba illa, poſt dotalium inſtrumentorum confectionem, & illa alia, de ſoluta dote, quæ arguunt promiſſionem in dotalibus inſtrumentis præceſſiſſe, iudicio meo eſt veriſsimus; & ideo elicitur ex hoc intellectu vna concluſio, quod, quando non præceſsit promiſsio de dote danda, ſed adeſt tantum confeſsio receptionis dotis, quod tunc competit exceptio non numeratæ dotis; & hoc caſu loquitur tit. de dote cauta non numerata, & d. l. in contractibus. §. fin. in finalibus verbis. Nota hanc declarationem, quia eſt mirabilis, & eam tenet Paul. de Caſtro in d. § ſed quoniam.

Tertius, & vltimus caſus eſt, quando ſoluto matrimonio mulieri confitetur ſibi dotem reſtitutã fuiſſe; & in hoc caſu dicas mulieri competere exceptionem non numeratæ pecuniæ uti creditrici infra triginta dies: ita in d. §. ſed quoniam. concludit Paulus de Caſtro, ubi etiam dicit, quod maritus, quando confitetur ſibi dotẽ traditam fuiſſe ad proponendum exceptionem: nõ numeratæ pecuniæ, habet maius tempus, ut patet in tit. C. de dote cauta non numerata, & in auth. ibi poſita.

28 Quarto declaratur non procedere, quando procurator fiſci confitetur precia rerum fiſci uenditarum ſe recepiſſe. l. omnes. §. fin. C. de quadrienn. præſcript. & ratio eſt, quia cum precium ſtatim fiſco reſtituere teneatur, nullamque vtilitatem percipiat, confeſſio ſibi prodeſt.

29 Quinto, & vltimo declaratur non procedere in muliere confitente recepiſſe pecuniam, ut pro mutuo intercedat. tex eſt in l. antiquæ. C. ad Velleian. & ibi ponitur ratio in gloſſa.

Inter confeſſionem factam per creditorem, & inter factam per debitorem notanda ſunt aliqua particularia; nam in confeſsione facta ad obligandum per debitorem diſtinguitur inter cauſam mutui, & alias cauſas, ut in prima habeat locum, exceptio hæc infra biennium, in alijs generaliter non habeat locum, ſed ſtatim præiudicet. l. generaliter. C. de non numerat. pecun. ſed in confeſsione facta ad liberationem debitoris per creditorem non diſtinguitur, ex qua cauſa eſſet creditor. immo indebita confeſsio non probat numerationem uſque ad triginta dies, etiam ſi erat creditor ex alia cauſa, quam mutui, quo caſu confeſsio debitoris ad obligandum ſtatim præiudicaret. d. l. generaliter. & tamen confeſsio creditoris ad liberandum non ſtatim præiudicat, ſed poſt triginta dies, & ſecundum Doctores in d. §. ſed quoniam. hoc eſt mirabile dictum. Notandum eſt etiam, quod tranſactis illis triginta diebus, non poteſt opponi illa exceptio per creditorem, etiam ſi velit probare contrarium, ſcilicet numerationem non fuiſſe factam: ita in d. §. ſuper cæteris. tenent Bald. & Paul. de Caſtro, qui mouentur per d. §. in verbis illis, nec liceat ei &c. hoc an ſit verum, infra reſoluetur. Nota bene, quod dictus §. ſuper cæteris procedit in confeſſione cõtinente numerationem eius, quod debetur, vel ſolutionem eius, quod debetur, ut probatur ibi in verbis illis, in quo numeratio pecuniarum, vel datio certarum ſpecierum ſcripta eſt; & ideo ſi hoc non continetur, ſed cõfitetur creditor debitorem ſibi non teneri, vel ipſum liberaſſe per pactum, vel acceptilationem, tex. ille non procedit, & confeſsio iſta ſtatim præiudicaret per l. tale pactum. in princ. ff. de pact. ita ſentit Bar. in l. ſi ex pluribus. ff. de ſolut. & expreſſe in d. §. concludit Paul. de Caſtro, quem ſequi videtur Iaſ. in l. tale pactum. nu. 4. ff. de pact. ubi dicit, quod eodem modo, quando creditor confitetur ex cauſa tranſactionis, non habet exceptionem non numeratæ pecuniæ infra triginta dies. tex eſt in l. intereſt. C. de ſolut. quem Baldus ibi ad hoc reputat ſingularem.

In ſecunda concluſione principali, id eſt, poſtquam elapſum eſt biennium, concluditur non competere nõ numeratæ pecuniæ exceptionem. In hac concluſione ſcias quod duæ ſunt Doctorum opiniones.

30 Prima eſt hanc exceptionem poſt biennium proponi non poſſe, etiam ſi debitor vellet poſt biennium aſſumere in ſe onus probandi pecuniam non fuiſſe numeratam; quam opinionem tenent Odofredus, Azo, Ricardus, Oldradus, Butrigarius, Guido, Dynus, & Albericus in l. 3. C. de non numerat. pecun. gloſſ. Bald. Salycet. & alij in l. ſi non ſinguli. C. ſi cert. petat. Speculat. in tit. de reſtitutione in integrum, §. 1. nume. 25. Aret. in l. ſi ſtipulatus. §. Chriſogonus. ff. de verbor. obligat. & in l. certi condictio. §. ſi nummos. colum. fin. ff. ſi cert. petat. Felin. in c. ſi cautio. nume. 48. extr. de fide inſtrument. Placentinus in tract. de varietate actionum, tit. 19. Archidiaconus in can. ſi quis epiſcoporum. nume. 10. 3. q. 6. referens a Clemente quarto ita pronunciatum fuiſſe, eandem opinionem uti communem ſequitur Curt. iun. in l. 2. §. appellata. nume. 7. ff ſi cert. petat. quam etiam ſequuntur Purpuratus in l. manifeſte. nu. 21. ff. de iureiur. Hyppolitus notabili 463. Bald. in l. cum quis. nume. 22. C. de iuris, & facti ignorant. & in c. quia plerique. colum. 1. de immunitate eccleſ. Faber in princip. Inſtit. de literar. obligat. Flor. in l. cum de indebito. §. fin. nume. 8. ff. de probat. Imol. in capitu. fin. colum. pen. extr. de ſolut. & Ludouicus Bologninus in addit. ad conſilium Ioannis de Anania 97.

Mouen-

Mouentur prædicti Doctores primo per tex. in l. si intra in fine C. de non numerat. pecun. in verbis illis, omnino soluere compellatur, & sic, etiam si hæres sit pupillus, tamen elapso biennio præcise, & executiue soluere cogitur; cum verbum, omnino, sit præcisum: notant gloss. & Barto. in l. si cum exceptione. §. quod si homo. ff. quod met. caus. & Bart. in l. græce. §. illud. ff. de fideiuss. Secundo mouentur per tex. in d. l. in contractibus. in princ. in verbis illis, & eo elapso nullo modo querela introduci possit. Tertio mouentur per tex in fine. Instit. de literar. obligat. in verbis illis, ut ultra biennii metas minime extendatur. His legibus respondetur, quod elapso biennio non potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ eo modo, quo opponi potest infra biennium; nam infra biennium si opponatur onus probandi pecuniam fuisse numeratam, spectat ad creditorem. l. 3. C. de non numerat. pecun. sed elapso biennio spectat ad debitorem; & ratio est, quia omnes exceptiones sui natura sunt perpetuæ, l. pure. in fine, de except. dol. & maxime si proponens vult probare leg. in exceptionibus. ff. de probat. quod probatur secundum Angelum Aretinum hac ratione, aut dicimus hanc exceptionem posse opponi, & eam infra biennium non probari, esse de iure communi, & tunc, cum omnes exceptiones sint perpetuæ, tempore tolli non potest: aut dicimus, quod ius opponendi talem exceptionem competat de iure communi, & releuatio ab onere probandi ei competat de iure speciali, & in creditorem transferatur; & tunc taciturnitas biennalis non debet ei auferre, nisi id, quod est de iure speciali, & eum dimittere in iure communi, quia lex suum, & non tuum denegat auxilium. leg. Celsus. in fine, de arbitr. & sic facilius tollitur ius singulare, quam commune. l. eius militis. §. 1. de testament. milit. sed ius opponendi exceptionem, & illam probandi a se competit ei de iure communi, dict. leg. pure. in fine, ergo etiam post biennium competit, vnde audiri debet, licet eam debeat probare.

Quarto, & ultimo aliis omissis mouentur, omnis terminus legalis dicitur peremptorius. c. pia. de except. in 6. sed, quod infra biennium debeat proponi dicta exceptio, est terminus legalis, igitur est peremptorius. Huic rationi respondetur, quod in casu nostro est peremptorius de iure speciali, & non de iure communi, & ideo non dicitur nocere, vel dicas, quod quando omnia sunt integra, & sic iuris aduersarii non est factū deterius, etiam de iure post lapsum terminum peremptorii probari potest. l. mancipiorum. ff. de option. legat. & ibi Barto.

Secunda est opinio, quod post biennium competat exceptio non numeratæ pecuniæ, dummodo debitor probare velit pecuniam sibi non fuisse numeratam; quam opinionem tenent Dec. in l. iure naturæ. nume. 5. ff. de reg. iur. Claud. in l. si stipulatus fuero. §. Chrisogonus. nume. 14. ff. de verbor. obligat. Iason in leg. 3. §. iurari. nume. 8. & in l. manifeste. nume. 5. ff. de iureiur. gloss. in dict. leg. 3. in dict. leg. in contractibus & in princip. Institut. de literar. obligat. Cyn. & Petrus in l. asseueratio. Cod. de non numerat. pecun. Bart. Fulgos. Angel. & Salycet in dict. l. 3. Fulgos. vbi dicit communem in l. si sub specie. in fine, C. de postuland. Angel. Aret. in §. idem iuris. Institut. de except. Socin. in l. 2. §. fin. num. 8. ff. de except. Alexand. in consil. 148. colum. pen. volum. 2. Paul. de Castro in consil. 233. viso casu. nume. 3. volum. 2. & Socin. in consil. 68. volum. 4. & hæc opinio secundum Angelum Aretinum dict. §. idem iuris. communis opinio, & contraria communiter reprobatur. Et hæc opinio mihi multum placet per responsiones datas superioribus fundamentis primæ opinionis. Et per hanc resolutionem apparet de veritate illius conclusionis, an creditor volens probare, quod ipse futuræ numerationis confessus fuit, possit elapsis triginta diebus facere.

Sed si tenere velles primam opinionem, dubitatur, an saltem debitor ad sui defensionem opponere possit doli exceptionem; & in hoc dubio concludas, quod sic: & ita tenent Hostiens. Abb. nume. 18. & Anchar. nume. 11. in cap. fin. de solut. Abb. nume. 10. & Felin. nume. 54. in dict. capitu. si cautio. Hypolitus in sing. 177. Andreas Siculus in consi. 19. volu. 2. colum. fin. Faber in princip. Institut. de literar. obligatio. & quæst. 8. Florianus in l. cum de indebito. §. fin. nume. 8. ff. de probat. post Butrigarium, quem ipse refert, & Vasquius in tractat. de success. creat. libr. primo. §. 9. sub nume. 22. in versicul. cæterum. & ratio est, quia exceptio non numeratæ pecuniæ, si inuenta non fuisset, debitor, qui confessus fuisset se mutuam pecuniam accepisse, quam re vera non receperat, tam intra, quam post biennium posset se tueri, probando pecuniam non fuisse numeratam, leg. generaliter. Cod. de non numerat. pecun. & per totum, C. plus ualere, quod agit. iuncta leg. pure. §. fin. ff. de doli except. Modo sic; dicta exceptio in fauorem debitorum inuenta fuit, si igitur exceptio doli post biennium opponi non posset, sequeretur, quod in eorum læsionem converteretur; sed hoc dicere est absurdum, & contra leg. legata. inutiliter. ff. de leg. 1. l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. l. non ideo minus. Cod. de procurat. & l. quod vero contra. ff. de ll. igitur absurdum est etiam dicere hanc doli exceptionem non competere; nam inuenta esset, quominus, & non quo magis subueniretur, sed cum inuenta fuerit, ut quo magis subueniretur, sequitur, quod hæc doli exceptio opponi potest etiam post biennium, uti poterat opponi, antequam dicta exceptio inuenta fuisset, & maxime cum omnis exceptio perpetua sit. dict. leg. pure. §. fin. ff. de doli exceptio. & ideo cum hæc expresse non sit exclusa, & cum exceptio non numeratæ pecuniæ inuenta fuerit, ut quo magis, & non ut quo minus, subueniretur debitori, sequitur, ut ipsa exceptio doli, quæ competit contra eum, qui dolo petit, quod sibi non debetur; & exceptio in factum, quæ competit contra eum, qui sine dolo petit, quod sibi non debetur, semper integræ sint, ut his exceptionibus possit se tueri, qui per lapsum biennii exclusus, & destitutus fuit beneficio exceptionis non numeratæ pecuniæ. Hæc exceptio doli est generalis, & non specialis, quia illa non potest habere locum, quia ex quo confessio fuit sponte, & scienter facta, absque dolo creditoris, uti, quia principio non fuit commissus dolus & maxime scienti, & volenti, leg. cum donationis. cum ibi notatis, Cod. de transact. ideo intelligere debemus conclusionem de exceptione doli generali. l. 2. §. generaliter. ff. de doli exceptio. quæ oritur statim, quod per creditorem actio instituitur, ex quo petit id tanquam numeratum, quod scit se nunquam numerasse: ita dicit Salycet. in dict. leg. si ex cautione. in versi. oppono tertio.

Hæc exceptio doli generalis semper opponi potest contra creditorem scientem, & petentem etiam in terris imperii, & in terris ecclesiæ, & in foro contentioso, & potissime, ne locupletetur cum aliena iactura. Ange. Aret. in d. §. idem iuris. sub numer. 8. in versic. ex quo nota mirabiliter. vbi in versicu. ex quo infertur, ait hoc non procedere contra hæredem petentem, quia cum præsumatur esse in ignorantia illa, leg. qui in alterius. & ibi glos. & Barto. ff. de reg iur. non præsumitur esse in dolo, & ideo contra eum exceptio doli competere non potest etiam in terris ecclesiæ, nisi doceretur de eius scientia; sed bene dicit, ne hæres cū eius iactura locupletetur, quod contra hæredem competet actio in factum in locum exceptionis non numeratæ pecuniæ, vt supra dictum fuit.

Sed si teneres velles secundam opinionem, id est, quod cursus biennii tollat creditori necessitatem probandi pecuniam fore numeratam, & quod

L onus

onus probandi transferatur in debitorem, vel si tenere velles primam opinionem, quod post biennium nullo modo competat exceptio non numeratæ pecuniæ, dicas procedere de iure ciuili, & non de æquitate canonica, seu de iure canonico.

Tu pro resolutione dicas, quod duæ sunt Doctorum opiniones.

32 Prima est, quod hæc exceptio de æquitate canonica perpetuo opponi possit; quam tenent Dyn. in reg. locupletari. de regul. iur. in 6. Bald. in d. l. si ex cautione. in 9. quæstio. & notabilius in l. in contractibus. in princip. in secund. oor. Cod. de non nnmerat. pecun. Angel. in consilio 156. vbi subdit, quod ista æquitas canonica seruanda est in terris ecclesiæ, in quibus ecclesia habet temporalem iurisdictionem, allegando Ioan. Andr. in capit. primo. de regul. iur. in 6. Innocen. in cap. quia plerique. extr. de immunit. ecclesi. Ludouic. Roman. in consilio 44. numer. 2. Ludouic. Bolognin. in additio. ad Anan. consilio 97. Hyppolit. singu. 463. Angel. Aret. in dict. §. in iuris. numero quinto, vbi dicit in terris ecclesiæ seruari hoc etiam in foro contentioso, cum ius canonicum in eis obseruetur. glossa notab. in capitul. secund. de arbitr. in lexto.

Secunda est opinio, quod etiam de iure canonico post biennium dicta exceptio opponi non possit; quam tenent Andr. Cardin. Abb. & Imol. in cap. fin. extr. de solut. Abb. & Felin. in dict. capitul. si cautio. Baldus, & Iason. in l. cum quis. Cod. de iuris, & fact. ignoran. Speculat. in titul. de in integr. restitutio. §. primo. versicul. hic autem nondum. vbi Speculator refert Clementem Pontificem quartum ita determinasse.

Licet hincinde multa dici possent, tamen de mente Felini considerandi sunt duo casus.

Primus est, quando sumus in casu, in quo non est necesse, quod creditor probet mutuum conuersum fuisse in vtilitatem ecclesiæ; & tunc tenenda est secunda opinio: & omissis alijs fundamentis probatur ex duobus. Primo, de iure canonico non reperitur, quod postquam prælatus confessus fuit mutuum recepisse, si opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ, ipse non habeat hoc probare, immo reperitur, quod contra confessionem suam venire non potest, nisi probet eam indebitam. dict. cap. si cautio. & quod allegans aliquid, debet illud probare. cap. actor. 6. quæstio. vltim. Modo sic, quod vtatur auxilio legis in grauando creditorem onere probandi, non est nisi propter fauorem d. l. in contractibus. qui fauor solum durat biennio, quando autem biennium est elapsum, quomodo potest dici, quod ecclesia non vult recipere contra se illam legem, quia si dicta lex non fuisset emanata, utique per legem canonicam deberet ecclesia, seu prælatus probare pecuniam non fuisse numeratam, ex quo ueniret contra propriam confessionem. dict. §. si cautio. in qua lege elapso biennio remanet statim prælatus, quam legem contra se recipere cogitur. Secundo probatur, quia quando aliquid clare decisum est de iure ciuili, & non reperitur immutatum de iure canonico, tunc stamus iuri ciuili etiam in foro canonico, vt notatur in capitul. prim. & secund. de oper. nou. nunciat. Sed quod infra biennium competat dicta exceptio, & post biennium minime, clare decisum est de iure ciuili. dict. leg. in contractibus. & contrarium de iure canonico immutatum non reperitur, igitur standum est iuri ciuili etiam in foro canonico.

Secundus casus est, quando sumus in casu, in quo est necesse, quod creditor probet mutuum fuisse conuersum in utilitatem ecclesiæ, puta quando non mutuauit solenniter prælato iuxta c. quod quibusdam. extr. de fide iussor. & in hoc casu, si elapsum est biennium, necesse est, quod creditor probet, sed illud non est, quod biennium non excludat ecclesiam, sed ex eo, quia mutuans grauatur isto casu a lege beneficiante ecclesiam, vt vltra Felinum considerauit Bal. in auth. hoc ius porrectũ. num. 7. C. de sacrolanct. eccles. & Angel. Aret. in dict. §. idem iuris. nume. 5. Instit. de exception. nam ex quo in casu isto ecclesia non obligatur ex mutuo, nisi id fuerit conuersum in eius vtilitatem, d. auth. hoc ius porrectũ. & sic si non apparet de numeratione, necessario sequitur, quod etiam post biennium etiam in terris imperij ecclesia poterit opponere dictam exceptionem, & sem per transfert onus probandi in creditorem. Et per prædicta apparet, quod multo minus clerico in patrimonialibus competet dicta exceptio post biennium, prout tenent Hostiens. Abb. Anton. de Butr. & Felin. in d. cap. si cautio. D. Anton. de Butr. Imol. & Abb. in c. fin. de solu. & Ias. in l. cum quis. sub nume. 18. Cod. de iuris, & facti ignorant.

Prædicta conclusio secunda principalis secundo nõ procedit in foro conscientiæ. Felin. in d. capit. si cautio. numer. 50.

Tertio non procedit, quando doceretur creditorem confessum fuisse non numeratam pecuniam; nam tunc lapsus biennii non nocet debitori. glo. & ibi Bald. in 4. quæst. in l in contractibus. Cod. de non numerat. pecun. Hostiens. Abb. & Felin. num. 53. in d. c. si cautio. & Salycet. in authen. quod locum. Cod. de dot. caut. non numerat.

Quarto non procedit, quando debitor post biennium molestatus imploraret misericorditer iudicis officium; nam tunc audiri debet. Bald. notabiliter in l. illicitas. ff. de offic præsid. In hac quarta declaratione notandum est, quod Felinus in d. c. si cautio. nume. 52. innuit, quod tunc creditor probare debet pecuniam fuisse numeratam, quod non esset, si ad instantiam partis posset proponi dicta exceptio; & dicit hoc sentire Salycetum in d. l si ex cautione. in 2. colum. Hæc opinio Felini mihi non placet, quia lex infra biennium tantum transtulit onus probandi in creditorem, & non eo elapso; immo ob lapsum biennij lex præsumit numerationem factam, & ideo secundum communem debitor excluditur, & non potest exceptionem non numeratæ pecuniæ proponere, sed bene potest misericorditer officium iudicis implorare, volendo probare sibi pecuniam non fuisse numeratam, & hoc ex æquitate. d. l illicitas.

Quinto non procedit in minore, qui iurasset spe futuræ numerationis, nam etiam post biennium posset opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ; quia ei non currit biennium. l. fin. C. in quib. cau. in integr. resti tut. non est necess. nec iuramentum facit eum haberi pro maiore, quia in eo deest consensus. Felinus in d. c. si cautio. sub nu 36. in vers. & istis adde. Et cum vniuersitas æquiparetur pupillo, & minori, ut late tradit Rolan dus a Valle in cons. 68. nume. 20. cum seqq. volum. 3. & probatur in l. respublica. C. ex quib. caus. maior. quæ secundum Doctores communiter ibi habet locum in quacunque vniuersitate, & idem dicunt Alex. in cons. 55. co lu. 3. in fine, vol. 5. Roman. in cons. 423. colum. prima, & Socin. in cons. 66. col prima, in fine volum. 4. vbi asserit hanc esse communem, & in cons. 299. col. 2. in princip. vol. 2. sequitur, quod dicta exceptio competet vniuersitati etiam post biennium, ex quo ei dicta præscriptio non currit. Et nota, quod non solum ex hac ratione post biennium non remouetur vniuersitas, sed etiam, quia ciuitas, & alia collegia non obligantur ex mutuo, nisi con ster de mutui numeratione, & conuersione in eius utilitatem. l. ciuitas. & ibi glossa, Bart. & Doctores. ff. si cert. petat. & ideo etiam post biennium creditor debet probare pecuniam fuisse numeratam. alias dicta exceptio obstabit: ita in particulari concludit Angel. Aret. in dict. §. idem iuris, nume. 5. in versic. ex quo tu posses inferre.

Hæc conclusio an procedat in pupillo, seu minore successore, & hærede debitoris defuncti, dicas considerando hos casus.

Primus est, quando ille, cui competebat hæc exceptio, decessit post lapsum biennii, nec infra illud tempus per exceptionem non numeratæ

pe-

pecuniæ proposuir; & in hoc casu concluditur hæredi etiam pupillo non competere dictam exceptionem: ita probatur in l.si intra. C.de non numerat. pecun.

Secundus casus est, quando debitor intra biennium decessit, & ante eius mortem exceptionem non numeratæ pecuniæ in iudicio propoluerat; & in hoc casu concluditur hæredi minori, seu pupillo perpetuo competere prædictam exceptionem: probatur in d.l. si intra. & eam proponere debet debitor secudum formam eius, quod habetur in l. contractibus. in §. in omni. C. de non numerat. pecun.

Tertius, & vltimus casus est, quando intra biennium debitor decessit, & absque eo, quod exceptionem non numeratæ pecuniæ proposuerit, & in hoc casu concluditur hanc exceptionem transmitti ad hæredem, qui debet eam proponere intra tempus, quod restabat defuncto. dict. l. si intra. Sed dubitatur, quando illud tempus, quod restabat post mortem, incipiat currere. Doctores in d. l. si intra dicunt, quod statim post mortem currere incipit per text. in l. Æmilius. ff. de minor. idem tenet Angel. Aret. in dict. §. idem iuris. sub numer. 3. Sed datur minori in integrum restitutio. Bal. in d.l. si intra. & ibi Iacob. de Butr. & Salycet. & idem tenet Angel. Aret. in dict. §. idem iuris. & probatur in l. prima. Cod. si aduers. vsucap. & facit ratio, quia apud biennio exceptio præscribatur, est tempus, & præscriptio legalis, & ideo contra dictam præscriptionem initiatam in personam defuncti minor restituitur. l. etiam ei. ff. de minor. & hoc est notandum ad limitationem dict. leg. Æmilius. ubi habetur, quod, quando præscriptio incipit a persona defuncti, & aliud non est adimplendum per minorem, currit contra minorem sine spe restitutionis, secus si aliud esset adimplendum per minorem. l. si cum militaribus cum glossa, Cod. de restitut. milit. & habetur in l. cum filius. §. in hac. ff. de verbor. obligat. quia hoc est verum in termino, & præscriptione conuentionali, secus in legali, quia omni casu datur restitutio. dict. l. etiam ei. & in hoc tertio casu præscriptio hæc biennalis currit etiam contra hæreditatem iacentem. Bald. Paul. de Castr. & alij in dict. l. si intra. & Angel. Aret. in dict. §. idem iuris. & contra existentem in vtero. d.l. etiam ei. sed ei postea nato, & elapso biennio datur in integrum restitutio, ut ibi in textu.

37 Hæc exceptio non numeratæ pecuniæ est peremptoria, & ideo etiam post litis contestationem proponi potest. Bart. in d.l. in contractibus. & Angel. Aret. in d. §. idem iuris. nu. 59.

SVMMARIVM.

1 *Vsurarum in fraudem pena censetur apposita super solutione quantitatis. amplia numer. 2. 3. 4. declara numer. 5. 6. 7. 8. Quid, quando pena apposita est super promissione facti, seu super promissione dandi certam speciem nulla prius pracedente obligatione quantitatis. numer. 9. Et quid sit de stilo sacri consilij. num. 10. Quid sit in pena adiecta in compromisso, an dicatur adiecta in fraudem usurarum. nu. 11. Quid sit in pena adiecta in vltima voluntate, an dicatur posita in fraudem usurarum. nu. 12.*

RESOL. XXI.

Poena adiecta an præsumatur in fraudem vsurarum. Doctores uaria dicunt; ideo tu pro resolutione de mente Doctorum facias duas principales conclusiones.

Prima est, quando pœna apposita est super solutione quantitatis.

Secunda est, quando apposita est super promissione facti, seu super promissione dandi certam speciem, nulla prius præcedente obligatione quantitatis.

1 In prima conclusione dicunt Doctores, quod quando pęna simpliciter fuit apposita, si quantitas in termino non fuerit soluta, quod præsumitur in fraudem usurarum apposita. Barto. Bald. Paul. de Castr. Salycet. & alij communiter in l. cum allegas. Cod. de vsur. idem Barto. in l. rogasti. §. primo. ff. si cert. petat. Abb. & alij canonistæ in cap. dilecti filii. extr. de arbitr. Purpurat. numer. 79. & Rebuffus num. 270. & nume. 408. in l. unica. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest. Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 3. casu 260. num. 42. & late Alex. in cons. 49. 50. & 51. uolum. 4. & hæc est communis opinio, quæ probatur in dict. l. cum allegas. & in l. Iulianus. §. idem Papinianus. ff. de action. empt.

2 Nonnulli tenent hanc conclusionem pocedere in solito fęnerari tantum & ita restringunt d.l. cum allegas & fuerunt gloss. & Bart. in l. stipulatio. §. alteri. ff. de verb. obligat. glo. in l. pęnam ff. de vsur. in l. utrum in glossa fin. ff. de petit. hæred. & in c. illa vos. in gloss. fin. extr. de pignor. Bart. in l. cum stipulari. ff. de verb. obligat. Petr. in dict. l. cum allegas. Inno. in c. tuam. de pę. & Archid. 12. q. 2. c. cum deuotissimam.

Alij tenent conclusionem prædictam procedere indistincte, id est in solito fænerari. & in non solito; & fuerunt glo. in d.l. cum allegas. & in d. §. idem Papinianus. Iac. Butrig. in l. pecunię. §. 1. de vsur. & ibi Fulgos. Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de ob. & sol. §. ante omnia. vers. sequitur. Angel. Imol. & Alex. in d. §. alteri. Io. de Imol. in c. dilecti. extr. de arbitr. & ibi Abb. Angel. in cons. 183. incipien. prout. idem in l. uirum. ff. de petit. hæredit. Raphael Fulgos. in l. unica, C. de sentent. quæ pro eo quod interest. Cyn. Barto. & alij Doctores in dict. l. cum allegas. & Alexand. in cons. 49. 50. & 51. vbi ait hanc esse communem, & magis communē opinionem, quæ probatur in d.l. cum allegas. Et ab hac opinione tu non discedas, quam tenet etiam Roman. in cons. 510. sub nu. 13.

3 Prædicta conclusio procedit etiam, si pœna adiiciatur per nomina multiplicatiua, vel non. Bart. in d.l. cū allegas. & Alex in d. cons. 49. & Angel. Aret. in §. omnes. Instit. de action.

4 Procedit tertio etiam in contractu transactionis. Sed in hoc reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est, quod prædicta principalis conclusio nō habeat locum in transactione; quam tenent Ioan. de Imol. in c. dilecti. extr. de arbitr. & in d. §. alteri. Bald. in d.l. cum allegas. in 4. opposit. & Alex. in cons. 119. nume. 17. vol. 2.

Secunda opinio est, quod locum habeat in transactione; quam tenent Iacob. Butrig. in l. promissis. C. de transact. Imol. in l. cum seruus. ff de condit. & demonstrat. Alex. in d. §. alteri. Rayn. Raphael Fulgos. & Paulus de Castro in d.l. promissis. & Alex. in cons. 49. 50. & 51. & per rationes Alexandri hæc opinio est tenenda, quam tenet etiam Ruin. in cons. 133. nu. 8. vol. 1. immo secundum communem opinionem procedit etiam in quolibet alio contractu. Alex. in d. cons. 49.

5 Hæc conclusio declaratur aliquibus modis.

Primo declaratur non procedere, quando quis stipulatus est principaliter quantitatem dari alteri, & mihi pœnam; vel quando vnus sit stipulator sortis, alter pęnæ; ut exempli gratia, Promittis dare Titio decem hinc ad pasca, & si non dederis, promittis mihi viginti nomine pęnæ; nam tunc pęna adiecta non uidetur in fraudem usurarum. Bart. in l. qui res. §. qui stipulatur. ff. de solut. & ibi Angel. & idem Angel. in l. qui sciendum. ff. de euict. Raphael Cuman. & Alex. in d. §. alteri. Roman. in l. sed & si quis. §. fin. ff. si quis caut. & Angel. Aret. in §. omnes. sub nu. 13. Instit. de action. & Ias. in l. si pęnam. nu. 3. ff. de verb. obligat.

Contra hanc opinionem tenet Bald. in d.l. cum allegas. nu. 11. & Roman. in cons. 510. sub nu. 13. Tu non discedas a superiori opinione, quæ probatur in d. §. qui stipulatur. circa finem; & facit ratio, quia quando promittitur solui alteri, & pęna adiicitur, perinde est, ac si pęna adiecta esset facto, vt est text. in l. liber homo. §. fina. ff. de verbor. obligat. sed facto potest pęna

imponi, ut infra dicam, igitur impositio pęnę in hoc casu ualebit.

Imola in d.§.qui stipulatur.dicit hanc conclusionem esse ueram in non solito fænerari,& non in solito fænerari; nam si solitus fænerari stipulatus fuisset pęnam, præsumeretur adiecta in fraudem vsuratum, arg.l.qui semisse.de vsur.& c.illo vos.de pign. & Imolam sequitur Alex.in d.§.alteri.

Angelus Aretinus in d. §. omnes. tenet opinionem Bartoli simpliciter, & oppugnat Imolæ opinionẽ hac ratione: Aut secundum Imolam pactum est inualidũ; & tunc inquamcunque personam consuetam fænerari, vel non.non dicitur pęnalis stipulatio ualere tanquam adiecta pacto de iure reprobato,ut l.1.Cod.de his quæ pen.nomin.aut pactum est validum,& non uidetur ratio, quare pęna apposita non valeat tam in usurario, quam in alio, quia vsurarius non prohibetur licite contrahere,nec est bona consequentia, consuetus est fænerari,ergo per hunc contractum sui natura licitum præsumitur fænerari.

Mihi placet hæc opinio Angeli Aretini, & secundũ eum opinio Imolæ procedit, quando probaretur hunc per modum istum solitum esse fænerari,nam tunc adiectio pęnæ in fraudem vsurarum apposita censeretur.ca.conquestus.& quod ibi notatur per glossam, & Doctores.extr.de vsur.Hanc etiam primam Bartoli declarationem secundo dicas non procedere,quando quis stipulatus esset procuratori suo, quia tunc uidetur sibi ipsi stipulatus.l.stipulatio ista.§.si quis insulam.ff.de verb.oblig.& ideo pęnæ adiectio in fraudem vsurarum apposita censetur.Alex.in d.§.alteri.

6 Secundo principalis conclusio declaratur,ut procedat, quando pęna consistit in pecunia, secus si in alia re: ita per illum textum declarat Paulus de Castro in l.Iulianus.§.idem Papinianus. ff.de action. empt. Hic textus non obstat,quia ibi cessat præsumptio, quod fuerit adiectum in fraudem,ex quo restituebatur venditori id,quod suum antea fuerat, & sic non versatur in lucro venditor, qui stipulatus erat pęnam. Et ideo contrariam opinionem tenet Alexan.in d.§.alteri.numer.13.qui mouetur per notata per glossam,& Bartolum in l.rogasti.§.si tibi.ff.si cert.petat. ubi voluit idem esse, si promittatur aliquod factum tendens ad augmentum quantitatis.& pecunię.

7 Tertio declaratur procedere,quando pęna esset adiecta in fauorem solum eius,qui petit sibi pęnam solui; nam tunc in fraudem vsurarum adiecta censeretur, secus quando non est ab initio magis adiecta in fauorem illius,qui eam nunc petit, quam alterius,a quo petitur, ut puta propter contemptum; nam tunc videtur,quod sit exigibilis: ita dicit Alex.in l.stipulationum.§.si sortem sub nu.7.ff.de verb.obligat.

8 Quarto,& ultimo declaratur non procedere,quando quis iurauit pęnam soluere; nam tunc non audietur,nisi prius pęnam soluat,vel petat se absolui a iuramento. c.debitores. iuncto c.1. de iureiur.ita tenent Alex.in d. §.alteri.sub nu. 17. in vers. aduertendum tamen est. Berous quæst. famil.77.nu.5.Paris.in cons.3. num.12. vol.4.& Grammat.decis.45.& quamuis Angel.in quodam suo consilio,ut refert Alex.teneat absq; absolutione a iuramento agere posse,tamen tu teneas necessariá esse absolutionem,vt Felinus ait in d.c.debitores.ubi etiam dicit requiri etiam absolutionem a iuramento, si post solutionem vsurarum vult quis eas repetere, & quod absolutionem prædictam petere possit, etiam si iurauerit non petere absolutionem a iuramento. Tu in hoc casu pro resolutione dicas sic: Aut quis simpliciter iurauit pęnam soluere,& tunc potest petere absolutionem a iuramento.dict.capitu. debitores. & ibi Felinus: aut iurauit soluere, & absolutionem a iuramento non petere; & tunc habes duas opiniones; & vera est Romani in cons.326.vbi tenet, quod non potest peti dicta absolutio, sed bene tenetur denunciare ecclesiæ se iurasse absolutionem non petere, & qualiter is,cui iurauit,propter hoc perseuerat in delicto;quo constito,ecclesia poterit eum,cui iuratum est,compellere ad relaxationem iuramenti, & vt pęnitentiam agat de delicto.cap.1.& cap.ad nostram. extr. de iureiur. Secunda est opinio, quod possit petere absolutionem a iuramento illo de non petendo a iuramento absolutionem: ita tenent Bald. in repet. l.2. col.29. vers.& quo ad primam.de iureiur. Felin.in d.c. debitores.col.5.vers.tertio quęro. Ruyn.in cons.103.uol.4. & Afflict.in decis.220.nu.12.& hæc opinio mihi multum placet.Sed nota,quod debet petere absolutionem a iuramento facto de soluendo pęnam,& etiam absolutionem ab illo iuramento, de non petendo a iuramento absolutionem.Socin.in cons.59.in 2.dubio,vol.3.Grãmat.decis.66.nu.12.Sigis.Loffred.cons.12.nu.22. Cardin.Paris.in cons.63. nu.15.vol.1. Io.Bapt. Ferrett.in cons. 147.num.6.& Afflict. in decis.220.nu.15.alias si prædictam etiam absolutionem non peteret,prima absolutio a iuramento de soluendo pęnam non prodesset, ut prædicti Doctores dicunt; nam quod iuramenta sunt,tot necessariæ sunt relaxationes. Natta in cons. 144.nu.6.vol.1.& ideo si iurauit pęnam soluere,& absolutionem a iuramento non petere, & ea pena non vsurum,debet hæc tria exprimere, & ab illis absolutionem petere.Roman.in d.cons.326. Felin.in c.constitutus.nume.14.de rescript.Grammat.decis.66 nume.11. Chassan.cons.21.post numer.16.& Sigis.Loffred. cons.12.nume.6.

In hac prima conclusione dicas, quod licet pęna exigi non possit,tamẽ poterit peti interesse ratione damni, quod creditor ex mora patitur, ut tradit Paulus de Castro in d.l.cum allegas.

9 In secunda conclusione dicunt Doctores,quod quando pęna apposita est super promissione facti, seu super promissione dandi certam speciem, quod tunc ualet pęnæ appositio: sic concludunt in d.l.cũ allegas.Bar.Bal. Paul.de Castro, & alii Doctores communiter, Imol. Alex.& alij in d.§.alteri Purpurat. in l.rogasti §.si tibi. ff.si cert.petat.idem Purpurat.& Rebuffus. in d.l. vnica.C.de sentent.quæ eo,quod interest.Abb.& alii omnes in c.dilecti filii.extr. de arbitr. Alex.in dd.consiliis. 49.50.& 51.& Iacobus Menochius in d.casu. 260. nu. 42.& hæc est communis opinio.

10 Hac conclusio licet vera sit de iure,tamen secundum Afflictum in decis.135. nu.3. de stilo sacri consilii est, quod siue pęna sit apposita obligationi quantitatis,siue facti ad pęnam ipsam sacrum consilium non solet condemnare,nisi quantum interesse concurrat. Hic stilus secundum Grammaticũ in decis.58.procedit,quando non est in pęna taxata certa quantitas, at secus est,si sit taxata; nam tunc quando ponitur super promissione facti,exigi potest,etiam quod excedat interesse, & non requiritur alia probatio interesse, immo est consilium legis ponere pęnam certam ad euitandum probationem interesse.§.final.Instit.de uerb. oblig.ita in specie declarat Abb.in d.cap. dilecti. & hanc ueram, & magis communẽ declarat Alex.in l.stipulationum. §. si sortem.uers.& ideo si pęnam.ff. de verb. obligat. & in cons.158. & Portius in §.fin.Instit.de verb.obligat.& Iacobus Menochius in dict. casu 260.nume.38. Quæ conclusio procedit etiam de iure canonico, cum eo iure exigi possint pęnæ, etiam ultra quam intersit,quia non est inducenda discrepantia inter ius ciuile,& canonicum,argu.cap.cum expediat. de elect. lib.6.& inter laicos hæc est communis opinio, vt ait Corn.in cons. 2.vol.2.sed an procedat inter clericos, est controuersi iuris; nam Hostiens. & D. Anton. in cap. dilecti. extr. de arbitr. volunt, quod de iure canonico pęnæ non exigantur a clericis ultra quam intersit. Mouentur per tex.in c. suam. extr.de pęn. Tenentes contrariam opinionem dicunt tex.illum procedere in episcopo, ut patet ibi,dum dicit, non decet Pontificalis modestia, &c. Alii tenent pęnam exigi posse inter clericos, etiam plusquam intersit; quam tenent Innoc. & Abb.in d.c. suam.idem Abbas in d.c.dilecti.& ibi Imola,& Corn. in dict.cons.2. vbi de mente Abbatis dicit hanc esse com-

communem opinionem, quæ pœna exigi, & retineri potest etiam in foro conscientiæ, & maxime inter laicos. Archidiacon. in can. quoniam. 18. distinct. Abb. in c. dilecti. Imol. in d. §. alteri. & Corn. in d. cons. 2. vbi dicit id esse de mente Doctorum, & iuris. Hęc igitur pęna quantum excedere possit interesse, seu sortem, uideas apud Iacobum Menochiũ in d. casu 260. & de cautela, quod possit excedere dupli quantitatem, & esse usque ad quadruplum, videas apud Angelum Aret. in dict. §. omnes. Institut. de action. in nume. 12. Ex hac secunda conclusione inferunt Doctores, quod quando debitor obligat se ad soluendum in certo termino. & si non soluat ad consignãdũ tot pignora, quæ ęquiualeut quantitati, alias promittit certam pęnã, quod tunc pęna exigi potest, quia pęna dicitur adiecta obligationi facti, id est consignationi factæ pignorũ, & nõ quãtitatis; & idẽ est, quãdo ponitur, quod dẽat comparere coram iudice ad recipiẽdum præceptum sub certa pęna eadem rõne.

Hæc illatio est controuersi iuris, & duæ principales in hoc sunt Doctorum opiniones.

Prima est quod teneat adiectio pęnę, quam tenet glossa in l. sed & si quis. §. fi. ff. si quis caut. in fine, quam sequuntur Iacob. Butrig. Angel. & Bart. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. perat.

Secunda est opinio, quod non teneat adiectio pœnę, sed quod in fraudem usurarum apposita censeatur, quę opinio fuit glossæ in l. si rogasti. §. tibi. ff. si cert. pet. & eam tenuit Dyn. in l. cum seruus. ff. de condit. & demonstrat. & Cyn. in d. l. cum allegas. & eandem opinionem tenent Io. Andr. in addi. Spec. in tit. de oblig. & solut. §. ante omnia. vers. sequitur. Rayner. in d. §. alteri. Angel. in d. l. cum allegas. Ludoc. Rom. in d. l. sed & si quis. §. fi. ff. si quis caut. Ioan. de Anania in cap. fi. de vsur. Alex. in cons. 49. quod est consilium Antonij de Prato veteri, in cons. 50. & in cons. 51. quod est Ioannis de Zanis, volum. 4. vbi dicunt hanc esse communem, & magis communem opinionem; eandem etiam opinionem secuti sunt Angel. & Imol. in d. §. alteri. Dyn. Rayn. & Salycet. in dict. l. cum allegas. Angel. in l. vtrum. in fine, ff de petit. hæredit. Imol. & Abb. in dict. cap. dilecti. D. Cardin. Florent. in c. sacro. de sent. excommunicat. & D. Anton. in dict. cap. tuam. & Imol. in dict. cap. dilecti. dicit, quod hęc opinio Dyni est verior, & magis communis, & quod seruari debet in practica. Et mouentur isti doctores, quia ipsum factum cui pęna est adiecta, est promissum propter quantitatem, ergo pęna videtur adiecta tam facto, quam ipsi quantitati, igitur sequitur, quod exigi non potest. d. l. cum allegas. confirmatur hæc ratio, quia licet causa immediata pęnæ committendæ sit factum, vel contrafactum, tamen, quia illud factum est connexum dationi. & propter ipsam principaliter fit, quod causa dationis licet nõ sit immediata, quia tñ est valida ꝓpinqua, cum sit causa finalis facti, adhuc debet attendi etiam si essemus in materia statutaria per ea, quæ scribit notãter Bart. in l. ambitiosa. de decret. ab ordin. faciend. dum allegat. l. vxori. ff. de auro, & argento legato. Nam cum totum hoc fiat propter solutionem pecuniæ, & sic eius loco subrogatur, ut l. 1. §. hæc actio. ff. si quis testam. liber esse iuss. fur. & ideo in fraudem usurarum pęna apposita censetur, cum subrogatum debeat sapere illius naturam. l. si eum. §. in iuriarum. ff. si quis caut.

Hæc secunda opinio declaratur procedere in consueto fęnerari, & non in non fęnerari consueto: ita concordando has opiniones dicit glossa in dicto. §. alteri. idem tenet Angel. in dict. l. sed & si quis. §. fin. & idem sequitur Bald. in dict. l. cum allegas. & Ioannes de Imol in dict. §. alteri. Hæc opinio reprobatur, cum procedat tam in consueto fęnerari, quam in non consueto, Salycet. in dict. l. cum allegas. Angel. Aret. in §. omnes. Instit. de action. Cyn. in dict. l. cum allegas. & Anton. de Prato veteri in dict. cons. 49. & hæc opinio mihi placet per rationem supradictam in prima declaratione primæ conclusionis.

1 Secundo declaratur per Bart. in l. cum seruus. ff. de condit. & demostrat. qui dicit, quod, si tempore mutui conuenitur de dictis pignoribus præsentandis, vel de stando coram iudice, adiectio poenæ præsumitur in fraudem vsurarum; & in hoc casu dicit, quod procedit gloss. in dict. §. si tibi. & opinio Dyni, Cyni, & aliorum; sed si conuenitur ex interuallo post celebrationem factam de contractu mutui, tunc ait, quod pęna non præsumitur adiecta in fraudem vsurarum, & consequenter, dicit veram esse opinionem glossę in d. l. sed & si quis §. fin. & Butrigarij, & aliorum.

Quando igitur incontinenti tempore celebrationis contractus adijcitur pęna, Bartolus tenet secundã opinionem; quando vero adijcitur ex interuallo, tenet primam opinionem; & Bartolum sequitur Paul. de Castro in l. Iulianus. §. idem Papinianus. ff. de action. empt. & Salycet. in d. l. cum allegas. idem tenuit ibi Cynus, & cum hac opinionione concurrit Angel. Aret. in §. omnes. nu. 9 Instit. de action. vbi dicit hanc esse communem opinionem.

Contra hanc Bartoli conclusionem tenent Bald. in d. l. cum allegas. num. 9. Roman. in d. l. sed & si quis. §. fin. ff. si quis caut. Ant. de Prato veteri in d. cons. 49. & Ioannes de Zanis in d. cons. 51.

Tu non discedas ab opinione Bartoli, sed de mente Angeli Aretini declara eam primo non procedere, quãdo quis doceret de collusione, & fraude habita tempore mutui recepti, vel ante, videlicet, quod ex interuallo deberet se iterum obligare de pignoribus præsentandis sub dicta pęna. Secundo non procedit, quando persona promittẽs præsumeretur inducta eadem fragilitate ex interuallo, sicut a principio, ut in muliere promittente. l. si mulier. la 2. C. ad Velleia. quia isto casu appositio pęnæ etiam ex interuallo non valeret. arg. l. doli. §. diuersum. ff. de nouat. Tertio non procedit, quando persona mutuans sit talis, quæ consueuit omnes suos contractus mutui tali forma concipere cum dicta præsentatione pignorum. & pęna; quia tunc etiam in hoc erit suspicio fraudis contra eum, arg. not. in l. 1. & 2. C. de his qui per me. iur. non appellat. & quod not. Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de nou. oper. nunc.

11 Quod dictum fuit in supradictis duabus conclusionibus dubitatur primo, an procedat in pęna adiecta in compromisso, & sic quando pęna in eo adiecta respicit dationem quantitatis, an tunc præsumatur adiecta in fraudem vsurarũ. In hoc primo dubio reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est, quod, quando quidam promiserunt stare, & parere laudo sub certa pęna, & laudum continet dationẽ quantitatis, ista pęna dr adiecta dationi. quia stare, & parere laudo, est propter illud dari, quod venit in eo, & ideo dicitur apposita in fraudem vsurarum: hanc opinionem tenent Bart. Fulgos. & Paul. de Castro in l. cum proponas. C. de dolo, idem Bart. & Paul. de Castro in l. stipulationum aliæ. §. fin. ff. de verb. obligat.

Secunda est opinio, quod appositio pęnę teneat, & quod non dicatur adiecta in fraudem vsurarum; quam opinionem tenet Butrigar. Salycet. Fulgos. & Alex. in l. promissis. C. de transact. Alex. in l. stipulationum aliæ. §. fin. ff. de verb. oblig. ubi dicit hanc opinionem veriorem, Abb. in c. dilecti. in fine, de arbitr. Purpurat. in l. rogasti. §. si tibi. nu. 83. ff. si cert. petat. Io. de Imol. Raphael & Rom. in d. §. fin. Ioannes de Imola in d. §. alteri. Franciscus Aret. in d. §. fi. Rebuffus in l. vnica. nu. 272. & nu. 568. vers. secundo procedit. C. de senten. quæ pro eo, quod interest. Iacobus Menochius d. casu 260. ubi dicit hanc esse communem opininem Doctorum, & Alex. in cons. 32. vol. 2. Mouentur dicti Doctores, quia dicta pęna licet dicitur apposita dationi quantitatis, tamen potius facto, hoc est, si laudo non paruerit, quam ipsi veræ dationi adiecta censetur, & ideo pęna peti potest, cũ non dicatur adiecta in fraudem vsurarum, ex quo censetur adiecta facto, & non dationi quantitatis. Corroboratur hæc ratio, quia ex natura compromissi, & ex consuetudine semper in compromissis solet apponi pęna; vnde in dubio non dicitur adiecta in fraudem vsurarũ.

Hæc secunda opinio mihi placet per tex. in c. suam. extr. de pęn. vbi pęna adiecta dationi quantitatis faciēdæ, ex laudo non prohibetur exigi, nisi ab ecclesiasticis personis, vel, ut supra dixi, ab episcopo. Nec obstat Bartoli ratio, quia procedit, quando pęna esset adiecta in fauorem solum eius, qui petit sibi pœnam solui; nam tunc post a dationis quantitatis, non est exigibilis; at secus est, quando ab initio non est magis adiecta in fauorem illius, qui nunc eam petit, quam alterius, a quo petitur, ut puta propter contemptum; nam tunc dicitur exigibilis, & non apposita in fraudem vsurarum: & rationis diuersitas facit etiam in alijs casibus diuersitatem rationis: & hæc conclusio probatur in l. Celsus ff. de arbitr.

12 Secundo dubitatur, an hæc distinctio sit seruanda in pęnis adiectis in ultima voluntate.

In hoc dubio duæ similiter sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod distinctio seruari debeat, quam tenet Barto, in l. 2. ff. de his, quæ pœnæ causa relinquuntur, & in l. Iulianus. §. idem Papinianus. ff. de action. empt. in l. cum stipulari. in fine. ff. de verbor. obligat. & in l. tutor. qui repertorium. §. fin. ff. de administrat. tutor. & Bartolum secuti sunt Petr. de Ancharan. in consilio 93. incipien. verba testamenti. in repet. cap. peccati. & in repet. cap. nemo potest. de regu. iur. libr. 6. Alexand. in consil. 27. volum. 4. & in consi. 63. uolum. eod. in consilio 74. & in consilio 141. volum. 5. Lancellot. Dec. in leg. apud Iulianum. § fructus. not. 4. ff. de legat. Socin. in consil. 56. uolum. 3. Iason. in repet. leg. primę, Cod. de summa trinitat. & in leg. onica. Cod. de his, quæ pœn. nomin. Ioan. de Monte Fera. in repet. leg. nemo potest. ff. de legat. primo, Corrad. in tracta. de contract. quæstio. 34. in fine. Hieronim. Cagnol. in leg. curabit. Cod. de action. empti. ubi testatur de communi. Roman. & Alexand. in dict. §. alteri. Abb. & communiter Doct. in c. salubriter, de vsur. & Ias. in l. de quibus. ff. de ll. Mouentur per text. in leg. 3. §. fin. ff. de ann. legat. Hic textus procedit, quando illud, quod soluitur ratione vsurarum, excedit legitimum usurarum modū, vt ibi textus ait, & infra apparebit de veritate.

Secunda est opinio, quod testator in vltima voluntate possit apponere pœnam, etiam si illa adiecta sit dationi quantitatis; quam opinionem tenent Bald. in d. l. cum allegas. in 9. & 10. opposit. in leg. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. petat. & in leg. prima, quæstio. tertia, Cod. de his quæ pęnę nom. Paul. de Castro in l. apud Iulianum. §. fructus. in lectura Bononiensi. ff. de legat. primo. Socio. in l. 2. colum. penultim. ff. de his, quæ pęnæ nomin. & in consilio 41. uolum. quarto, ubi ait ita Romæ iudicatum fuisse, Alciat. in libro quinto, paradox. capitul. 20. Ioan. Gerson in tractat. de contract. Roman. in consilio 510. numero 14. & 15. & addens ad consilium 27. Alexandri volum. 4. vbi dicit hanc esse verissimam opinionem, & superiorem erroneam.

Hæc opinio mihi placet per rationem Fernandi Vasquij in tractat. de success. creat. libro primo, §. 6. nomer. 19. qui hanc eandem opinionem vti veriorem tenet, & ratio est, de iure ciuili vsuræ regulariter non prohibentur, sed permissę sunt, non secus quam reliquę omnes præstationes, ut per totum ff. & Cod. de vsur. & quando prohibentur, est propter immensam, immoderatamque quantitatem usurarum, quæ legitimum modum excedunt, atque egrediontur. leg. eos. in princip. & §. 1. Cod. de vsur. & sic eo casu non propter peccatum, sed propter duritiem, austeritatem, & molem uix intolerabilem damnantur. De iure canonico vsuræ prohibentur propter uitandum peccatum, ut in cap. in ciuitate. & in cap. consuluit. & fere per totum. extr. de vsur. Modo sic in casu nostro cessat ratio iuris ciuilis, quia ponimus, vsuras, quamdiu legati solutio differebatur, præstandas non excedere legitimum modum vsurarum, & consequenter ualere de iure ciuili, deberique tales vsuras, ut in leg. 3. §. fin. ff. de annuis legat. Similiter cessat ratio iuris canonici, quia hæc vsurarum præstatio non descendit ex prouisione, vel iussione, cura, opera, diligentia, & solicitudine ipsius legatarij vsuras recipientis, sed ex prouisione, iussione, cura, opera, diligentia, & solicitudine testatoris vsuras præstari iubentis, vnde ex parte legatarij cessat peccatum, cuius animus in hac re inquinatus non fuit, ut in dict. cap. in ciuitate. cessat etiam peccatum ex parte testatoris vsuras præstari iubentis, quia ipsum hæredem, siue per modum præstandarum vsurarum, siue per alium quemcumque modum potest onerare non solum in rebus ipsius testatoris pręstandis, sed etiam in rebus ipsius legatarij tradendis, vt est text. in leg. vnum ex familia. §. sed & si rem. ff. de legat. secund. & Instit. de legat. §. si quis rem. dummodo tale onus non excedat uires patrimonij testatoris, ut in leg. si vniuersæ. Cod. de legat. vel non excedat dodrantem bonorum testatoris, ut in leg. prima, in princ. ff. ad leg. Falcid. cum igitur cesset peccatum tam ex parte legatarij, quam ex parte testatoris, ac etiam hæredis, sequitur, quod peti possunt. Facit etiam pro hac conclusione glossa in cap. consuluit. de vsur. quę uolut, quod etiam in contractu mutui possum citra vsurę vitium aliquid ultra sortem recipere, quando ab initio gratis mutuaui, & citra vllam spem aliquid vltra sortem accipiendi; vnde cum tempore dispositionis is, qui vsuram recipit, non habuerit animum recipiendi aliquid vltra sortem, immo ipsi dispositioni non interfuit, nec inscius illius rei erat tempore, quo agebatur, sequitur, ut in uitium vsurę incidisse non dicatur. Ex hac resolutione constat conclusionem factam per Cagnolum in d. l. curabit. sub numer. 11. in primo, & in tertio casu non esse veram, prout eleganter concludit Vasquius in dicto loco, numer. 24. 25. & 26. Hanc secundam conclusionem principalem declara non procedere, quando obligatio primæua transfusa fuisset in obligationem facti; nam tunc a consueto fęnerari censeretur commissa fraus de contractu ad contractum, argu. c. illo uos. de pign. tradit Roma. in cons. 520. sub nu. 16. in vers. & hoc est uerum.

SVMMARIVM.

1 *Depositum factum liberat debitorem ab vsuris, & a periculo, si pecunia penes mercatorem deposita perdatur. Et quæ requirantur ad hoc, vt debitor liberetur. numer. 2. & per totum.*

RESOL. XXII.

1 DEpositum factum liberat debitorem ab usuris, & a periculo, si pecunia penes mercatorem deposita perdatur, si forte mercator decoxit; nam quando creditor absque iusta causa recusat depositum accipere, tunc eius damno pecunia perditur, seu si alia res perijt. l. qui decem. in prin. ff. de solut. l. acceptam. C. de usur. & ibi Bar. & l. obsignatione. C. de solut.

2 Ad hoc vt depositum legitime sit factum, & liberet creditorem a periculo, & ab usuris, plura requiruntur, quæ notanda sunt, cum in dies lites oriantur super hoc particulari, videlicet, cuius periculo depositum pereat, si forte depositarius decoxerit, uel pecunia aliquo quouis modo pereat, vt quia princeps illam accepisset, aut quia ad instantiam creditoris ipsius deponentis fuisset sequestrata, aut aliter.

Primo igitur requiritur, quod depositum sit factum in loco congruo; & ideo, si fiat loco non congruo, & tēpore, non ualet, nec habet vllum effectum. l. qui Romę. ff. de verb. oblig. & l. si soluturus. in fine glossæ. ff. de solut. & sic non liberat offerentem, & deponentem. Doctores communiter, & pręcipue Iaso. in d. l. qui Romæ. & Negusan. in tract. de pign. in 2. parte tertii membri 5. partis principalis. n. 9. & locus cōgruus quis dicatur, & tutus penes quē deponi pecunię possint, dicas, quod si oblatio fit corā iudice, tunc depositū dēt authoritate iudicis

fieri

fieri, & ipse eligere debet depositarium, & dictus iudex uti prudens debet eligere eum, qui facilè creditori resti tuet: ita dicit Bald. in d. l. acceptam. num. 2. & idem tenet Afflictus in cap. 1. num. 21. ex quib. caus. feud. amittat. & iudex poterit se ipsum depositarium eligere. l. si fideiussor. §. vltimo. ff. qui satisdar. cogant. vbi clare Fulgos. & cæteri omnes; tradit Tiraquell. in tract. de vtroque retract. §. 4. glos. 7. num. 1. probatur in l. si reus paratus. ff. de procurat. & si fiat sine iudicis authoritate tunc si debitor in faciendo depositum eligat nummularium talem, de quo omnes diligenter communiter confidissent, tunc satis est, vt non possit ei culpa imputari, & depositum legitime factum diceretur. Bart. in l. si soluturus. ff. de solut. & Negusantius in tract. de pignor. & hypothec. in 2. parte tertij membri partis principalis, sub num. 26. in vers. septimo requiritur. & usque ad num. 27. & in hoc casu debitor debet adire iudicem suum, & non actoris ad hoc, vt eius mandato deponat, & consignet. Bald. in d. l. acceptam. num. 24. in 13. quæsito Cagnol. in l. 2. num. 113. C. de pact. inter emptor. & vendit. & Alex. in cons. 103. nu. 5. volum. 5. Si loquimur in deposito extraiudiciali, tunc legitime depositum diceretur factum, si factum fuisset apud quendam fidum mercatorem. Bald. in d. l. acceptam. num. 20. in nono quæsito, Ludouic. Roman. in l. si mora. ff. solut. matrimon & Angel. in l. si a bona fidei. ff. de rei vendicar. & ita obseruatur.

Secundo requiritur, quod fiat tempore idoneo, & congruo. Doctores, & præcipue Ias. in l. qui Romæ. ff. de verb. obligat. & Bart. in l. si soloturus. ff. de solut. & late Tiraquell. de vtroque retractu, lib. 2. §. 4. sub num. 34. in uers. vbi intelligunt. & Bal. in d. l. acceptam. nu. 13. & Alex. in l. si seruus. in fin. ff. de vulg. & pupill.

Tertio requiritur, quod fiat parte citata. Curt. iun. in cons. 28. Hæc autem citatio, aut fit ante depositum, aut post: si fit ante depositum, pars citari debet ad recipiendum pecunias in tali loco, oblationemque, & depositum de pecunijs debitis videndū fieri in casum recusationis. Bart. & alij in l. si reus. ff. de procurat. & si forte facta citatione oblatio, & depositum fierent in alio loco, quam in denunciatione specificato, tunc erit oblatio nulla, & depositum inualidum, & acta erunt nullius momēti. Cagn. in d. l. 2. sub nu. 113. vbi dicit ita determinasse, quem sequitur Ioa. Bapt. Lupus in tract. de vsur. in repet. dict. l. secundæ, numero 112. Si vero fit post depositum, tunc citari debet ad accipiendam pecuniam in tali banco depositatam, & sic ei notificari debet depositum factum, & offerri, ad hoc vt ea ad accipiendum dictam pecuniam, cum per debitorem amplius non stet soluere, & hoc facto depositum currit periculo creditoris. Nota in hoc casu, & præcedenti, quod Salycet. in l. 2. In 5. oot. C. de vsur. Ias. in cons. 9. volum. 1. Cagnol. in d. l. 2. numer. 113. & Tiraquell. de vtroque retractu lib. 1. §. 9. glos. 3. num. 4. tenent, quod antequam fiat depositum debet offerri creditori pecunia, & si eam recuset accipere, tunc fieri debet consignatio, & depositio, alias si prius oblatio non fiat, depositum non dicitur legitime factum: idem tenet Gozadin. in cons. 71. num. 7 probatur in l. 2. C. de vsur. in d. l. acceptam. & in l. si creditrici. C. eod. tit. & ratio est, quia, quando per oblationem, seu solutionem volo aliquid mihi acquirere, tunc teneor ire ad domum creditoris, licet etiam sit diuersi fori. Bartol. in l. item illa. in princ. columna 2. ff. de constitut. pecun. probatur in l. cum quidam. C. de condit. insert. & in l. pen. in fine. ff. de condit. & demostrat. & idem est, quando uolo me exonerare, ne incidam in moram, vel penam, & creditor est eiusdem fori mecum; nam tunc similiter debeo ire ad domum creditoris; sed si sit diuersi fori, tunc creditor debet ire ad domum debitoris. Bar. in d. l. item illa. Modo sic, aut ex oblatione, & solutione volo aliquid acquirere, vel aliquem mihi obligare; & tunc est necessarium, quod prius fiat oblatio in domo creditoris, & si recusat accipere, debet fieri consignatio, & depositio, iuxta text. in d. l. 2. in d. l. acceptam. & in d. l. si creditrici; si uero uolo me exonerare, & creditor est eiusdem fori mecum, cum tenear ire ad domum eius, Bald. in d. l. acceptam. num. 22. necesse est, quod præcedat oblatio in eius domo, & in casum recusationis facere depositum, & ideo tunc depositum sine dicta oblatione factum non dicitur legitime factum, quia causam habet non ire ibi ad domum depositarij ad accipiendam pecuniam, ex quo debitor debet ire ad eam pecuniam soluendam ad domum ipsius; & propterea cum culpa debitori imputari possit, sequitur, quod depositum eius periculo perit, & non periculo creditoris. Bartol. in l. si soluturus. in fine. ff. de solutionibus: sed quando creditor, & debitor sunt diuersi fori, tunc ex quo creditor tenetur ire ad domum debitoris, debitor potest consignare, & deponere pecuniam absque alia præcedenti oblatione, sed demum facto deposito ei illud notificare, & offerre mediante citatione, & sic debitor non erit in culpa, & consequenter depositum peribit periculo creditoris, & non debitoris. Notate hæc, quia sunt pulcherrima, & in actu practico quotidie eueniunt.

Quarto requiritur, quod depositum fiat pure, & libere, hoc est sine aliqua conditione, & inuolutione reseruationum. Paul. de Castro in d. l. acceptam. sub nu. 12. in uers. hoc uerum. & ibi Bald. num. 14. Ias. in cons. 9. uolum. 1. & in cons. 172. uolum. 2. Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 3. casu. 232. numer. 4. & Negusantius in tract. de pignor. & hypothec. in 2. parte tertij membri 5. partis principalis, nu. 10. cum seqq.

Quinto requiritur, quod pecuniæ uerè, & realiter numerentur. Menochius in d. casu 232. Et hinc primo est, quod non sufficeret confessio ipsius depositarij confitentis pretium sibi a uenditore puta numeratum, vel a debitore ex alia causa, sed deberet aliter constare de uera, & reali numeratione. Cæpoll. caus. ciuil. consil. 43. in q. de præseoratione, in 1. dubio, & in cons. seq. allegat l. si pretio. iuncta glossa, in uers. si uero. & ibi Bald. post Butrig. C. si cert. petat. gloss. in l. si ex cautione. vbi Bald. post Bart. colum. 3. vers. quarto quæritur. C. de non numerat. pecun. sequitur Tiraquell. in 2. libro retract. §. 4. glos. 6. numer. 9 & Ioannes Bapt. Lupus in tract. de vsur. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & uendit. commentar. 2. §. 3. num. 108. Secundo est, quod oblatio, seu depositum non dicitur legitime facta, seu factum, si appareret oblatum, seu depositum sacculum, siue marsupium cum pecunia; nulla tamen præcedente numeratione. Bartol. in l. cum seruus. ff. de condit & demostrat. & ibi Paul. de Castro num. 5. Bald. colum. 1. vers. ex hoc nota. & colum. 5. q. 11. & Paul. de Castro colum. 1. in d. l. acceptam. Ias. in l. Titiæ textores. in princ. colum. 2. vers. tertio adde. ff. de leg. 1. Ias. in cons. 172. uolum. 2. Curt. iuo. in cons. 28. Cagnol. in d. l. 2. num. 113. Ioannes Bapt. Lupus in d. tractatu, in d. l. 2. num. 105. & Tiraquellus in 2. lib. retract. §. 4. gl. 6. numero decimooctauo, vsque ad numer. 25. Hæc secunda illatio declaratur duobus modis; primo non procedere, quando coram testibus facta fuit numeratio; nam tunc depositum, seu oblatio in sacculo factum, seu facta dicitur legitime factum, seu facta. Barto. in d. l. cum seruus. Rip. in d. l. si iosulam. num. 68. Capycius decis. 19. sub num. 1. & Tiraquellus in d. lib. 2. retract. §. 4. glos. 6. nu. 21. Secundo declaratur procedere, quando creditor nō recusat, uel nihil dicit, sed si expresse recusat, tunc sufficit oblatio de pecunia facta in sacculo, seu marsupio, & similiter depositum: ita tenent Imol. in d. l. si seruus. ff. de vulg. & pupill. Paul. de Castro in d. l. si mora. col. 3. vers. & an sufficit. Alex. in d. l. si seruus. & Capyc. decis. 19. & Negusant. in tract. de pignor. & hypothec. in 2. parte tertij membri 5. partis principalis, sub num. 2. Hæc declaratio non est tenenda, omnes enim Doctores in secunda illatione enumerati contrarium tenent, & signanter Tiraquellus in d. §. 4. glo. 6. num. 22. & 23. est bene tenenda, & sequenda in casibus, in quibus sola oblatio sufficit, vt dicit idem Tiraquellus in nu. 22.

Sexto

Sexto requiritur, quod deponantur pecuniæ numeratæ, nec sufficeret si alia bona deponerentur, vt illa insolutum cederent. Roman. in conf. 163. Iaf. in conf. 44. in fine, volumine primo, & Menochius in d. casu 232.

Septimo requiritur, quod deponantur pecuniæ, quæ eo tempore currere solent. Neuizan. in cōf. 88. nu. 14. & Menochius in d. casu 232. num. 6.

Octauo requiritur, quod non deponantur pecuniæ, quæ statim reprobabuntur. Neuizan. in conf. 49. nu. 16. & 17. & Menochius in d. casu 232.

Nono requiritur, quod depositum dimittatur, & remaneat penes ipsum depositarium; nam si debitor antequam creditor depositum assequatur, recipiat illud a depositario, tunc nihil profuit debitori depositum factum fuisse. Bart. & Bald. in d. l. acceptam. & Negusantius in d. tract. de pignor. in 2. parte tertij membri partis principalis, sub num. 27. in vers. nono. Ex hoc elicitur, quod depositarius potest restituere depositum deponenti. Hoc declara primo procedere re integra, idest antequam creditor habeat illud ratum, & petat sibi solui a depositario, aut ei, vel deponenti denunciet, iuxta l. 3. C. de nouat. nam tunc deponenti non posset restitui. Bald. in d. l. acceptam in 1. colum. in vers. in textu ibi, receperit, & ibi Bart. num. 5. Secundo declara non procedere in deposito facto authoritate iudicis; nam tunc depositarius non posset restituere sine authoritate eiusdem iudicis. Paul. de Castro in d. l. acceptam. sub num. 3. in vers. & aduerte. Roman. in conf. 287. & Tiraquellus de vtroq; retract. tit. 2. glos. 9. nu. 2. facit, quod dicit Bald. in l. fin. in vlt. colum. C. de bon. authorit. iudic. possidend.

Decimo requiritur, quod nulla culpa imputari possit debitori deponenti, at si aliqua culpa imputari possit, & creditor ideo ex iusta causa depositum recusauerit, secus est. Dec. in conf. 543. num. 21. Cagnol. in d. l. 2. nu. 11. & Afflict. in decis. 172. & Tiraq. in 2. lib. retract. §. 4. glos. 6. nu. 34.

Vndecimo, & vltimo requiritur, quod integra summa deponatur. Ripa in l. quod te. num. 22. ff. si cert. petat. & ibi Plaut. lib. 3. num. 81. Alex. in l. si seruus communis. ad finem princ. ff de vulg. & pupill. glos. & Doctores in d. l. acceptam. & late Tiraquellus in d. §. 4. glos. 6. num. 24. Curt. iun. in conf. 28. Negusantius in d. tractatu de pignor. in 2. parte tertij membri 5. partis principalis, nu. 17. vbi ampliat, & limitat hanc conclusionem, vt ibi apud eum videre poteris, & Ioannes Bapt. Lupus in tract. de vsur. in l. 2. commentar. 2. §. 3. numero 104.

SVMMARIVM.

1 *Hæres exigens pro parte sua pecuniam testatori debitam, an cohæredi illam communicare teneatur. Quid in speciebus, in quibus non fit diuisio per numerum, sed per singula corpum. num. 2. Quid in his, quæ numero, pondere, & mensura consistunt. num. 3.*

4 *Creditor an exactum teneatur communicare cum alijs creditoribus. Quid, quando omnes creditores sunt pares. nu. 5. Vel anterior creditor prætendit anteriorem hypothecam habere. num. 6. Et tunc pecunia soluta secundo creditori est consumpta. num. 7. Vel non consumpta. nu. 8. Quid, quando anterior creditor illud prætendit ex priuilegio prælationis. num. 9. Amplia num. 10. 11. Declara numer. 12. 13. Quando nullus ex creditoribus exigit, quis præferatur nu. 14. per quinque casus. num. 15. 16. 17. 18. 19.*

RESOL. XXIII.

Hæres exigens pro parte sua pecuniam debitam testatori an teneatur illam communicare cohæredi; & similiter creditor diligens in exigendo ius suum an illud communicare teneatur alteri creditori æque priuilegiato, controuersi est iuris. Ideo pro faciliori intelligentia tu facias duas principales conclusiones.

Prima est in hærede.

Secunda est in creditore.

1 In prima conclusione, pro eius resolutione sunt duo casus considerandi.

2 Primus est in speciebus, in quibus non fit diuisio per numerum, sed per singula corpora; ut exempli gratia, si defunctus deposuisset duos equos, & depositarius vni ex hæredibus restituisset vnum, & alter postea moreretur; & in hoc casu concluditur, quod hæres teneatur cōmunicare cum hærede, quia quilibet ex hæredibus in quolibet equo habet partem pro indiuiduo, igitur primus hæres recipit rem, quæ non erat sua propria, sed communis cum cohærede; ita concludunt glossa, Petrus, Cynus, Baldus, Paulus de Castro, Salycetus, & alij Doctores in l. final. C. depositi; & ratio est, quia equi & serui non consistunt in pondere, vel mensura, & ideo remanent communes. l. Pomponius. ff. de rei vendicat. & arg. l. si cum duorum. ff. de stipulat. seruor. & idem tenent Io. Andr. & Barbat. in c. 1. de deposito.

3 Secundus casus est, quando loquimur in his, quæ pondere, numero, & mensura consistunt; & in hoc casu habemus tex. in l. Lucius. ff. famil. hercisc. ubi hæres nō tenetur cohæredi, quasi communes pecunias acceperit, quando non ultra portionem suam acceperit: & ita illum textum ibi Bart. & Albericus declarant. Habemus etiam text. in l. fin. C. depositi, ubi si defunctus deposuerit aliquam quantitatem pecuniæ, & moritur relictis pluribus hæredibus, vnus ex eis recepit portionem suam, alter non, & depositarius effectus est non soluendo, dubitatur, vtrum cohæres possit molestare cohæredem, vt diuidat illam portionem receptam, & dicit imperator, quod non, nam portionem suam recepit, & non illam cohæredis: & ita intelligunt illum textum Bald. Angel. & Salycet. quod cohæres non potest molestare, quando partem suam tantum recepit. Hæc lex procedit, siue simus in actione personali, siue in hypothecaria, cum quo ad casum hunc nulla sit differentia inter unam, & alteram. Afflict. decis. 190. Capyc. decis. 78. numero 1. Grammat. quæstione prima, quam post suas decisiones retulit Parisius conf. 69. uolum. quarto, Benuen. Straccha in tract. de mercatura, tit. de decoctoribus, vltima particula vltimæ partis, numero vigesimooctauo, & Alciat. respons. 764. firmata conclusio. & Iacob. Menochius in conf. quadragesimosexto, numero secundo. Huius conclusionis ratio est, quia quando in aliqua hæreditate sunt nomina debitorum, ipso iure censentur diuisa. l. ea quæ. C. famil. hercifcund. quem textum allegat Andreas de Isernia in capit. omnes filij. si de feud. defunct. milit. & ideo quando hæres exigit partem suam, alteri cōicare non tenetur, postquam diuisio a lege facta est. Licet contra hanc cōclusionem videatur esse textus in l. item Labeo. ff. famil. hercifcund. tamen Albericus de Rosate in l. pupillus. colum. 2. ff. de his, quæ in fraud. credit. loquens in fortioribus terminis, quando cohæres recepit aliquid hæreditarium. an teneatur communicare cohæredi, distinguit sic. Aut est corpus hereditarium, quia indiget diuisione, & tenetur; & in hoc casu loquitur tex. in d. l. item Labeo. aut competebat actione personali, & in pecunia consistebat; & tunc aut exegit vltra portionem sibi competentem, & tenetur communicare superfluū aut non; vt est in conclusione proposita, & non tenetur: & ita procedit tex. in d. l. Lucius. & idem uidetur sentire Bart. in d. l. pupillus. in fine. Ab hac igitur conclusione non est recedendum, secundum quam iudicauit Sacrum consilium, vt refert Ioannes Vincentius de Anna in alleg. 4. in fine.

Hæc conclusio primo procedit, quando creditor, qui non exegit, fuit negligens, & interea debitor factus est non soluendo, & sic duo copulatiue requiruntur; primo, quod alter socius, qui nihil exegit, fuerit negligens; secundo, quod debitor factus fuerit non soluendo post illam negligentiam; & huius conclusionis ratio est, ne factum negligentis damno sit diligēti, & uigili; & cum ad ueritatem copulatiuæ, quæ in dispositione ponitur, præsertim

præsertim ad inducendam pœnam priuationis, ambo concurrere debeant.l.si hæredi plures.ff. de condit. instit. tradit Alex.in conf. 110.num.14.vers.sed nos loquimur. volum.3. quem secutus est Socin. sen. in l. is, qui ducenta.§.vtrum. num.3.ff. de reb. dub.dicendum est non esse locum illi dispositioni,nisi illa duo concurrant:ita in particulari tenet Doctissimus Iacobus Menochius in conf.46.num.6. Ex hac declaratione elicitur primo, quod, si consocius,qui non exegit,non fuit in culpa,& debitor factus est non soluendo, tunc poterit petere, ut exactum sibi communicetur, & ita etiam elicitur ex glossa fin.d.l.fin.quæ ita intelligit d.l. item Labeo. Hæc illatio uidetur esse contra tex. in d.l. fi.nam ibi in principio ponit in duos casus,unum,quādo negligens fuit,aliū,quando non, sed propter casum fortuitum impeditus fuit, & sic licet consocius hæres non fuerit negligens,non per hoc pōt petere, vt exactū per hæredem pro eius parte cum ipso communicetur.

Dicta glossa finalis uolens hoc contrarium euitare dicit, quod dicta lex in responsione se restringit ad casum negligentiæ tantum. Hæc responsio non placet communiter Doctorib. secundum Salycetum ibi, arg. l.Titia §.idem.ff.de verb.obligat.& arg. l. 1. C. de diuers.re. & mihi videtur, quod Doctores veritatem dicant,considerando duas rationes in fine illius legis positas;& prima est,in verbis illis,ne industria pœnas desidiæ soluat:secunda est,in verbis illis, si enim & alius hæres tempora opportuna , quemadmodum cohæres eius obseruasset,& suum vterque reciperet,& sequentibus altercationibus minime locus relinqueretur.Prima igitur ratio habet locum in negligenti , secunda vero potest habere locum in negligenti,& in non negligenti,in quia ex aliqua causa impeditus non egit, tamen si non ipse, potuit tamen per procuratorem agere infra tempora opportuna,infra quæ cohæres egit , & si forte neque per procuratorem ex aliquo fortuito casu agere non potuit,tunc,licet rationes cessent in hoc casu , tamen cum in narratione facti Iurisconsultus hos casus æquiparauerit,sequitur,quod idem est concludendum , arg.d.§.idem.& arg.l. 1. ff. de leg. 1. Secundo elicitur, quod si cohæres,qui non exegit, fuit in culpa. & debitor est soluendo , quod tunc potest partem de exactis a cohærede petere,ex quo tunc illa duo copulatiue secundum Iacobum Menochium non concurrunt.Hæc illatio non est renenda.& contra eam est primo text. in d. l. Lucius. Secundo facit ratio considerata in d. l. final. quæ est,ne industria pœnas desidiæ soluat, quæ ratio habet locum,siue debitor sit soluendo,siue non : & ita in particulari tenet Io.Vincentius de Anna in d. alleg. 4.sub num.8. in uers. & considero. Tertio , & vltimo elicitur,quod si hæres,qui non exegit, non fuit in culpa,nec debitor est non soluendo,quod tunc cohæres potest petere, vt cohæres de exactis pecunijs partem sibi restituat : & ita in particulari tenet Menochius in d. consil. 46. Hæc illatio mihi non placet,nam primo, si culpa cohæredis non potest considerari, ut quia exigere propter casum fortuitum non potuit, & hoc non est in consideratione , vt apparet ex d. l. final. & supra demostratum fuit, si debitor efficitur non soluendo , nec debet esse in consideratione tum propter d.l. Lucius.in qua non habetur consideratio , nisi ad partem eius , & ideo eum non nisi partem sibi tangentem habuerit , non tenetur cum cohærede communicare; & ratio est , quia, quando in aliqua hæreditate sunt nomina debitorum,tunc ipso iure censentur diuisa.d.l.ea,quæ.C.famil.herciscund.tum propter rationem tex.in d.l. final. quæ elicitur ex illis verbis , cum si certæ pecuniæ depositæ fuerint , & suam partem unus ex cohæredibus acceperit , nemini ueniat in dubium bene eum accepisse partem suam , & non debere aliam partem attingere,nobis etenim non uidetur homo obnoxius,& cæt. vides igitur, quod vnus ex hæredibus licitè potest partem suam exigere , & sibi non licere partem cohæredis attingere; & ratio rationis est , quia diuisio per legem ipso iure facta est in nominibus debitorum.d.l.ea,quæ.

& cum homo homini obnoxius non sit, id est, alter alteri non ex tet obligatus , ideo exigendo hæres partem suam bene fecit , & consequenter , quod suum est cum altero hærede communicare non tenetur. Hæc ratio habet locum, siue hæres in non exigendo fuerit in culpa,siue non;& siue debitor effectus fuerit non soluēdo , vel sit soluendo ; ideo dispositio dictæ legis locum habere debet, etiam si vtrumque copulatiue non concurrat,imino a fortiori , vt considerauit Ioannes Vincentius de Anna in d.alleg.4.

Secundo dicta conclusio non procedit in debitore rei uniuersalis ; nam tunc unus ex hæredibus illud exigendo tenetur cum cohærede communicare. Iacobus Menochius in d.cons.46.num.7.

Tertio procedit in pluribus hæredibus,qui licet rem communem habeant, non tamen sunt socij , nec tenetur vnus pro alio laborare, nec exigere , at secus est in pluribus socijs ex conuentione , quorum vnus tenetur pro omnibus alijs uigilare , sicut pro semetiplo , ut habetur, & probatur in l. uerum. §. si cum tres. ff. pro socio.

4 In secunda principali conclusione an creditor scilicet teneatur exactum communicare cum alijs creditoribus, vt exempli gratia, fuerint plures deponentes , & unus fuit solicitus in exigendo, alij non fuerunt soliciti,uel non potuerunt exigere propter causam , vel propter diem appositum , debitor interim factus est non soluendo , seu cessit , seu fugit , sicut faciunt creditores pressi nimio onere æris alieni , dubitatur , nunquid illud,quod est exactum,debeat reponi in communi percipiendum inter creditores pro rata, an vero prior creditor illud repetere possit.

In hac conclusione pro eius resolutione de mente Doctorum facias has conclusiones.

Prima est , quando omnes creditores sunt pares , ut quia omnes habent tantum actionem personalem,nec vnus habet maius priuilegium altero.

Secunda est, quando anterior creditor prætendit anteriorem hypothecam habere.

Tertia,& vltima est , quando anterior creditor illud prætendit ex priuilegio prælationis.

5 In prima conclusione resolutio est,quod primus creditor non potest reuocare secundo creditori soluta,nec de exactis petere communionem.l.pupillus. in fine.l. qui autem.§.apud.& §. sciendum.ff. quę in fraud. credit.& l.si non expedit.§.1.ff.de bon. authoritat. iudic. possidend.l.nihil dolo.ubi etiam glos. & Doctor. ff. de reg.iur.glos.in l.priuilegia. prope finem glossę magnæ ff. de priuileg.credit.Bart.Angel.& Cuman. in d.l. pupillus. Doctores,& maxime Salycet.& Paul.de Castro in l.pecunia.C.de priuileg.fisc.Afflict. decis.190. nu. 5.Capyc.decis.78.num.2.Grammat.quæst. 1. num. 2. & Paris.in conf.69.num.1.uolum.4.Hęc conclusio intelligi potest duobus modis,primo, quando bona erāt possessa,ut quia in eorum possessione immissus fuisset, nam creditores tunc possunt solutum reuocare. l. qui autem.§.sciendum.ff.de his,quæ in fraud. credit. & sic omnes concurrere debent,& idem est,si omnes eodem tempore instarent.glos.in d.l. priuilegia. in fine , ff. de priuileg. credit. Secundo intelligi potest , quando non erant bona possessa; & tunc aut creditor exegit iudicis auroritate , & non potest reuocare creditor anterior. l. qui autem.§. apud Labeonem.ff. de his,quæ in fraud. credit.aut sine iudicis authoritate,& tunc non cogitur communicare. d.l. pupillus. & ita intelligitur prima conclusio. Quæ declaratur primo non procedere , quando creditor exegit per gratificationem,nam tunc id,quod exigit unus creditor,debet communicare cum alijs.d.l.pupill.& l.si non expedierit.§.1.ff.de bon. authorit.iudic.possidend.Secundo declaratur non procedere , quando exegit per extorsionem ; nam tunc datur reuocatoria , & exactum cum alijs creditoribus communicare tenetur.d.l.pupillus.& ibi Bart.

6 In secunda conclusione pro eius resolutione duo sunt consideranda casus.

Primus

Primus est. quando pecunia secundo creditori soluta est consumpta.

Secundus est, quando non est consumpta.

7 In primo casu, tu scis, quod quando quis habet generalem hypothecam anteriorem, in ea uenit etiam pecunia debitoris. l. idemque. in fine. ff. qui potior. in pignor. habeant. & ideo an creditor anterior, si reperit pecuniam sibi hypothecatam solutam posterioribus creditoribus, & per illos bona fide consumptam, possit eam ab illis aliquo remedio recuperare, seu auocare, omissa disputatione, dicas, quod non: & ita tenent Cuman. in d. l. pupillus. sub num. 5. Fulgos. in l. pecunia. C. de priuileg. fisc. & in l. cum fundus. §. seruum tuum. colum. pen. uers. in ea. glos. ibi, consumpta uerò. ff. si cert. petat. Paris. in consil. 69. num. 3. volum. 4. Io. Cęphal. in cons. 555. num. 7. uolum. 4. Afflict. in decis. 190. ubi ait sic per sacrum consilium fuisse decisum, Capyc. decis. 78. ubi similiter ait tempore suo ita per sacrum consilium fuisse determinatum. & Grammat. in q. 1. post decisiones, & Couarruu. in lib. practicar. quæst. cap. 29 & in hoc casu non est differentia inter speciem, & pecuniam in genere debitam, & sic inter speciem, & genus. vt Grammaticus in d. q. 1. determinat. Hæc conclusio procedit, quando creditor, cui facta fuit solutio, & pecuniam consumpsit, est creditor ex causa onerosa; at secus est, si sit creditor ex causa lucratiua; nam tunc tenetur saltim in subsidium ita tenet Ioannes Faber in §. item si quis in fraudem. Instit. de action. quem sequitur Grammat. in d. q. 1. ubi dicit: ita intelligendam l. final. C. de iure deliber. & l. pecuniam. C. de priuileg. fisc. sequuntur etiam Io. Cęphal. in cons. 86. num. 17. uolum. 8. & Iacobus Menochius in cons. 25. nu. 13.

8 In secundo casu Bart. in d. l. pupillus. tenet, quod anteriores creditores reuocare possunt per hypothecariam, adducit text. in l. si fundus. §. in uendicatione. ff. de pignor. idem tenent glos. Salycet. & Angel. in l. pecunia. C. de priuileg. fisc. & secundum Raphaelem Cu- * manum in d. l. pupillus. hæc est communis opinio, idē tenent Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de obligat. & solut. in rubr. vers. videamus generaliter. Iacobus de Arena, quem refert, & sequitur Bald. in l. fin. C. deposit. in 5. quæstione, & in l. 1. in lectura antiqua, ff. de distract. pignor. & Io. Faber in §. item si quis in fraudem. Instit. de action. Hæc conclusio procedit in subsidium non existentibus alijs bonis debitoris. l. si non expedierit. §. 1. ff. de bonis authoritat. iudic. possidend. ubi Bart. Alber. & cæteri; Bart. in d. l. pupillus. uers. ego dixi. & illic etiam Angel. in vers. & hoc intelligas. Et ad hoc cognoscendum, quod scilicet priori creditori possit satisfieri, vel non, in totum, uel pro parte ex debitoris bonis excussio est facienda de mente iurisconsulti in d. §. 1. & ibi expresse Bartol. in fine, vbi ait hanc esse practicam reuocationis pecuniæ creditori solutæ, ut prius fiat discussin bonnrum debitoris; & idem tenet Ioannes Cęphalus in cons. 86. nu. 7. vol. 1.

9 In tertia, & vltima conclusione habemus, quod fisco ex speciali priuilegio prælationis concessum uidetur, vt liceat reuocare a secundis creditoribus, quod eis per debitorem solutum fuit etiam si sit consumptum. l. de ferre. §. ultim. ff. de iure fisci, & l. pecunia. C. de priuileg. fis. & ita tenent Afflict. in decis. 190. Paris. in consilio 69. num. 2. volum. 4. & Couarruu. in lib. practicarum quæst. cap. 29. & Ioannes Vincentius de Anna in singul. 538.

10 Ampliatur hæc conclusio procedere etiam in quocunque priori creditore, qui priuilegium prælationis habet, & præsertim in vxore: sic tenent glos. Petrus de Bella pertica, Paulus de Castro, & Salycet. in d. l. pecunia. Iacobus de Aren. & Bart. in l. pupillus. Afflict. in * decis. 190. vbi asserit hanc esse communem opinionem, & Couarruu. in d. c. 29. vbi dicit ita in illo regio prætorio decisum fuisse; adducitur pro hac conclusione text. in l. sed an hic. ff. quod cum eo. & l. ex facto. §. final. ff. de periculo.

11 Hæc conclusio ampliatur etiam procedere in creditore priuilegiato in actione personali; & sic iura dantia primo creditori hypothecario priuilegiato ius auocandi a secundo creditore, habent etiam locum in creditore in actione personali priuilegiato. Salycet. in d. l. pecunia. Angel. in d. l. pupillus. & Cuman. in l. priuilegia. ff. de priuileg. credit. quos refert, & sequitur Capyc. in decision 78. sub numero quinto. Contra hanc secundam ampliationem tenet Couarru. in d. c. 29. nu. 2. vbi dicit superiorem ampliationem a Capycio recitatam esse contra communem omnium Doctorum interpretationem, & sententiam: & mihi placet hæc opinio, quia hoc priuilegium est ratione prælationis uirtute hipothecæ, ideo quando non extat hypotheca, non est extendendum, arg. l. in omnibus causis. & ibi Dec. ff. de reg. iur. & ita in particulari tenet etiam Ioannes Cœphalus in cons. 555. num. 12. volum. 4. qui allegat Cumanum in d. l. pupillus. num. 6. & Fulgos. in d. l. pecunia.

12 Dicta tertia principalis conclusio declaratur primo procedere, quando fisco non potest aliunde satisfieri, & sic in subsidium priuilegium istud conceditur, & non competit nisi prius facta excussione bonorum debitoris; & facta excussione, & reperto, debitorem non esse soluendo, tunc fisco, seu alteri priuilegiato competit dictum priuilegium, alias secus est. Bart. in l. si non expedierit. §. 1. ff. de bonis authorit. iudic. possidend. Angel. in d. l. pupillus. Bald. in l. cum eorum. C. de senrent. & interlo. omn. iudic. Ias. in §. item si quis in fraudem. num. 67. Instit. de action. Iacobus Menochius in cons. 25. volum. 1. & Ioannes Cœphalus in cons. 86. volum. 1. probatur in d. l. pecunia. in l. Moschis. ff. de iure fisci, & in l. 1. C. de conueniend. fisc. debitor. lib. 10. Et hæc excussio facienda est etiam in his causis, in quibus proceditur sola facti veritate inspecta. Aymon Crauetta * in cons. 263. vbi testatur de communi, quem vltra alios sequuntur Menochius, & Cœphalus in præallegatis consilijs.

13 Secundo declaratur procedere contra creditores ex causa, seu titulo lucratiuo, & non contra creditores ex causa, seu titulo oneroso. Ioannes Faber in d. §. item si quis in fraudem. quem sequuntur Menochius in d. cōs. 25. Cęphalus in d. cons. 86. & in cons. 555. nu. 12. vol. 4. & Grammat. quæst. 1. post decisiones, nu. 6. & 7. & ita declarant d. l. pecunia.

Contra hanc declarationem tenet Couarruu. in d. cap. 29. num. 3. Iacobus Menochius in d. cons. 25. num. 17. dicit Couarruuiam male a Ioannis Fabri opinione recedere; & mouetur ratione Grammatici, qui dicebat, quod pecunia soluta in genere, postquam est consumpta facit extingui dominium ipsius pecuniæ apud quemcunque existens, & impedit vendicationem, quæ competebat ratione dominij. l. si alieni. ff. de solut. l. cū fundus. §. seruum tuum. ff. si cert. petat. ergo fortius debet extinguere hypothecam, quæ est debilior dominio.

Domini, authoritas Ioan. Fabri, & Doctorum eius opinionem tenentium est magna: authoritas Didaci Couaruuias est etiam magna. & maxime cum eius ** opinio magis communiter a Doctoribus teneatur, ex quo principalem conclusionem in omni creditore cōmuniter teneant Doctores nulla facta distinctione inter creditores ex causa lucratiua, vel ex causa onerosa; ideo licet in disputando opinio Ioannis Fabri sustineri possit, tamen in iudicādo ab opinione Couarruuias, & aliorum Doctorum ego nullo pacto discederem; quę probatur ex hac consideratione. Tex. in d. l. pecunia. C. de priuileg. fisc. & in d. l. de ferre. §. vlt. ff. de iure fisci, loquuntur generaliter de creditore, & creditor dicitur ex omni causa. l. creditorum. ff. de verb. significat. igitur dictæ leges loquuntur de creditore generaliter ex quacunque causa siue lucratiua, siue onerosa, leges enim generaliter sunt intelligendæ. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand. & vbi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus. l. de precio. ff. de public. in rem action. & hæc conclusio probatur ex l. sed an hic. iuncta glos. ibi in verbo, rationem habendam. ff. quod cum eo.

& hæc

& hæc opinio elicitur ex Ioanne Vincentio de Anna in sing. 538. vbi dicit, quod pecunia peruenta ex arrendamento data ad cautelam fideiussori, ex ordine sacri consilij, seu eius decisione, in primis fuit iussum, quod restituatur tanquam non consumpta, & postea fuit soluta fideiussio, in causa Mag. Fabij Galioti fideiussoris Francisci Abbatis. Ecce, quod pecunia peruenit ad fideiussorem ex causa fideiussionis, & sic onerosa, & tamen fiscus auocauit eam a dicto fideiussore virtute priuilegij fiscalis, & ibi dicit ita sæpe decisum fuisse in causis arrendatorum fiscalium.

14 Restat uidere, quando nullus exegit, sed omnes creditores concurrunt, quis nam tunc præferatur. Pro resolutione huius conclusionis de mente Doctorum sunt considerandi plures casus.

15 Primus est, quando omnes sunt deponentes, & vnus ex deponentibus depositum suum reperit non consumptum; & tunc ille cæteris præfertur propter ius dominij, vel quasi, non propter actionem depositi, præferuntur enim iura realia personalibus. l. si uener. §. in bonis. ff. de priuileg. credit. Hic primus casus secundum Baldum in l. final. C. depositi. procedit, quando depositum est consignatum, vt puta si fuerit tradita pecunia in sacculo obsignata absque numeratione, l. sacculum. ff. deposit. vel si fuerit tradita ad numerum, ut eadem corpora reddantur; nam tunc dicitur uere depositum, & non procedit, quando egreditur notissimos terminos depositi, vt si pecunia soluta sit ad numerum, & actum, vt tantundem reddatur; nam tunc non dicitur uere depositum sed impropriè. l. Lucius. & l. seq. ff. deposit. & mouetur Baldus, quia tunc esset translatum dominium in depositarium. l. de sponsariorum. ff. deposit. Ripa in d. §. in bonis. numer. 3. dicit, quod quando depositarius vsus est pecunia depositata, quod tunc procedit opinio Baldi; quia propter usum subsecutum depositum conuersum fuit in mutuum, & sic cessat ratio priuilegij: si autem non fuit usus, nunc contrarium est dicendum, & sic quod cæteris creditoribus præferatur; & ratio est, quia est depositum, postquam est ita actum, & agitur actione depositi inspecto initio secundum glossam in d. l. de sponsaliorum. ff. deposit. facit pro hac opinione text. in l. quod ab initio. ff. si cert. petat. & probatur in d. §. in bonis. qui non se fundat in conuentione de soluendis vsuris, sed in receptione, nam depositarius soluendo vsuras videtur vti pecunia.

16 Secundus casus est, quando, licet omnes sint deponentes, tamen depositum per omnes separatim factum est consumptum; & tunc concludas deponentes omnes debere idest quemlibet pro parte sua, & rata concurrere, prioritate temporis non attenta. l. priuilegia. ff. de priuileg. creditor. & l. si hominem. §. fin. ff. deposit. Hic secundus casus declaratur non procedere in deponente, qui pro deposito recipit vsuras; nam iste non utitur priuilegio depositi, & consequenter non concurrit cū alijs deponentibus. & sic illi, qui percipiunt usuras, debent postponi, & alij debent præferri. text. est not. in d. l. si hominem. §. fin. & ita in d. l. fin. C. deposit. Baldus, & Salycetus concludunt.

17 Tertius casus est, quando sunt creditores ratione depositi, & quando sunt creditores ex alijs causis; & tunc concludendum est creditores ex causa depositi præferendos esse creditoribus ex alijs causis. d. §. in bonis. d. l. priuilegia. & d. l. si hominem. §. fin. Declaratur hic casus non procedere, quando alij creditores magis priuilegiati concurrunt, ut tradit glossa in d. l. si hominem. §. fin. & sunt creditores secundum glossam ex causa funeraria, quorum priuilegium excedit depositi priuilegium. l. pen. ff. de relig. & sumptib. funer. quam glossam * sequuntur Doctores communiter in d. § in bonis, vt ibi Ripa attestatur, in num. 11. & idem tenet glossa in l. priuilegia. ff. de priuileg. credit. Sunt etiam creditrices mulieres ex causa dotis; nam priuilegium doti concessum maius est priuilegio depositi. glos. in d. §. fin. & Ripa in d. §. in bonis. probatur in l. fin. C. qui potior. in pignor. hab. & ratio est, quia interest reipublicæ mulieres esse dotatas. l. 1. ff. solut. matrimon. qui fauor publicus præfertur priuato; vt sunt etiam creditores ex causa refectionis; nam priuilegium eius, qui in refectionem rei credidit, maius est priuilegio depositi. glos. in d. §. final. Rip. in d. §. in bonis. probatur in l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeant. & ratio est, quia pecunia reficientis saluauit causam omnium priuilegiatorum, & quia illi creditores ex causa refectionis non solum habent personale priuilegium prælationis, sed etiam habent tacitam hypothecam. l. 1. ff. in quibus caus. pign. tacit. contrahat. & eam habent priuilegiatam, vt præferantur omnibus creditoribus anterioribus, etiam habentibus expressam hypothecam. l. interdum. cum leg. seq. ff. qui potior. in pignor. habeant. Sed ad hoc, vt competat hoc priuilegium, plura sunt necessaria, & quæ nā sint, videas apud Ripam in d. l. si uentri. §. diuus. ff. de priuileg. credit. Item pupillus in bonis tutoris, & minor in bonis curatoris præferendi sunt deponenti, cum pupillus in bonis tutoris, & minor in bonis curatoris tacitam habeant hypothecam. l. pro officio. C. de administr. tutor. & ideo præferendi. l. pro debito. C. de bon. author. iudic. possidend.

Sed an idem sit in bonis pro tutoris, in mutis, surdis, prodigis, & similibus, controuersi est iuris; nam glossa in l eos. C. qui potior. in pignor. habeant. & Bartol. in l. quæsitum. §. si quis cum tutor. ff. de priuileg. credit. tenent pupillis in bonis pro tutoris non competere tacitam hypothecam.

Contrariam opinionem tenent glos. Cyn. Bal. & alij communiter in d. l. pro officio. glos. in d. §. si quis cū tutor. Socin. in cons. 35. viso compromisso. col. 4. uol. 1. * & secundum Angelum hæc est communis opinio, ut etiam attestatur Ripa in d. §. si quis cum tutor. quam etiam tenet Negusantius in tract. de pignor. in 4. membro secundæ partis principalis, nu. 7.

Hæc secunda opinio mihi placet, quæ probatur in d. §. in bonis. in verbis illis, in bonis mensularij vendendis post priuilegia, quæ verba, post priuilegia, intelliguntur post priuilegia supra tradita in d. §. si quis cum tutor. in l. uel surdo. & sic deponens post dictos priuilegiatos alij antefertur, quod procedit, quando intentatur hypothecaria, prout tenet glossa in d. §. in bonis. in uerbo, deposuerunt.

Hæc conclusio an procedat etiam in bonis negociorum gestoris, glossa in l. si negocium. ff. de priuileg. credit. tenet, quod non, cum non habeatur in dictis bonis tacita hypotheca; quam glossam tenet ibi Angel. & dicit habuisse in facto, quod immo procedat in bonis negociorum gestoris, facit tex. in d. §. in bonis, ipsum inducendo, ut supra in uerbis illis, post priuilegia; quæ uerba, si intelliguntur post priuilegia supra tradita, non est dubium esse uerissimam conclusionem, cum supra in d. l. negocium. hoc priuilegium tradatur. Est bene uerum, quod dicto §. in bonis. datur responsio, quod causa deponentis sit potior post priuilegia, scilicet personalia, & realia simul concurrentia in persona eiusdem, & sic non post priuilegia supra tradita.

Pro resolutione dicas, quod in bonis tutoris, & curatoris. & pro tutoris procedit conclusio, cum bona ipsorum sint tacite obligata; & ideo siue vno modo, siue alio modo dicta uerba in d. §. in bonis. intelligantur, elicitur conclusio, quod pupilli, & minores depositantibus præferuntur, in bonis vero negociorum gestoris est dubium; nam tex. in d. §. in bonis. dicit, quod prælatio in bonis mensularij est post priuilegia; textus uero in d. l. si hominem. §. fin. dicit, quod ratio eorum, qui deposuerunt, est ante priuilegia. Dantur plures resolutiones, prima est, quod tex. in d. §. in bonis. intelligitur post priuilegia supra in supra recitatis legibus tradita, qui intellectus, si esset uerus, concludendum esset pupillum, seu minorem preferendum esse creditoribus ex causa depositi. Secunda est, quod d. §. in bonis. intelligatur post priuilegia scilicet personalia, & realia simul concurrentia in persona eiusdem. at d. §. fin. intelligatur ante priuilegia scilicet personalialia tantum. Hic intel-

in electus reprobatur, quia non est ante priuilegia causa illorum, qui depoluerunt, sed ex quo omnes sunt priuilegiati in actione personali, concurrunt, vt habetur per Ripam in l. priuilegia. nu. 58. cum seqq. ff. de priuilegij creditorum.

Tertia datur responsio per Ripam in d. §. in bonis. quod dictus §. intelligatur in rebus depositarij, in quibus fit post priuilegia personalia, vt apparere videtur in verbis illis, in bonis mensularij, sed in re deposita fit ante priuilegia: & ita intelligitur d. §. fin. etiam si agatur actione personali, vt depositi egredientis notissimos terminos depositi. Ex hac resolutione elicitur cõclusio, quod in bonis depositarij pupilli, & minores præferuntur creditoribus ex causa depositi, sed in re deposita secus est. Hæc resolutio mihi placet, & cum ea concurro.

Secundo dictus tertius casus procedit, quando creditores ex alijs causis habeant tatum principalem actionem, secus uero si realem, & personalem actionem habent; nam, quando realia, & personalia priuilegia concurrunt in persona eiusdem personæ, tunc ratione hypothecæ dicti creditores præferuntur. glos. & Doctores in d. §. fin. & in d. §. in bonis. & ibi Ripa nu. 64. probatur in l. eos. & ibi glossa, & Doctores. C. qui potior. in pignor. habeant.

Quartus casus est, quando concurrunt plures creditores priuilegiati ex diuersis causis; & in hoc casu dicas, quod si aliquis habet hypothecam, & alius tantum actionem personalem, tunc habens hypothecam præfertur d. l. eos. Si vero omnes habent actionem personalem, tunc concurrunt. d. l. priuilegia. & ibi Ripa, nu. 58. cum seqq. quod procedit, quando priuilegia sunt æqualia, secus vero si priuilegia sunt inæqualia; & æqualia præsumuntur secundum glossam in d. l. priuilegia. quando vnum non reperitur alijs prælatum; Ripa vero ibi in nu. 61. dicit, quod inter priuilegiatos admittitur semper cõcursus, nisi aliud iure cautum reperiatur; pro qua conclusione facit, quia priuilegiatus non utitur priuilegio contra alium priuilegiatum. l. sed & milites. §. coæqualitas. ff. de excusat. tutor. Fallit, quando unum priuilegium potentius est altero, vt in quatuor casibus in glossa d. l. priuilegia. enumeratis, & tradit ibi Ripa numero 60.

Quintus, & vltimus casus est, quando concurrunt creditores non priuilegiati; & tunc si omnes habent actionem personalem, unus alteri non præfertur, sed omnes simul concurrunt. idest quilibet pro parte sua. glos. & Doctores communiter in d. l. priuilegia.

SVMMARIVM.

1 *Spoliatus omnibus bonis suis. vel maiori parte an possit conueniri a suis creditoribus. Et an quando agitur ciuiliter. nu. 2. Et conuenitur ab eo, qui ipsum spoliauit. num. 3. Vel conuenitur. & opponit exceptionem spolij facti a tertio. num. 4. Declara. nu. 5. Et an, quando agitur criminaliter. num. 6. Declara. num. 7. 8. 9.*

RESOL. XXIV.

1 DVbitatur, an spoliatus omnibus bonis suis, vel maiori parte possit conueniri a suis creditoribus. In hoc dubio Bartolus in l. si te bonis. dicit, quod, si loquimur de iure ciuili, conueniri potest, vt probatur in d. l. si te bonis. C. de iure deliber. si loquimur de iure canonico, spoliatus omnibus bonis suis, uel maiori parte a nemine potest conueniri, donec restituatur. c. 1. de restitut. spoliat. lib. 6. Bartolum sequitur ibi Angelus,

Pro resolutione duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando agitur ciuiliter.

Secundus casus est, quando criminaliter agitur.

2 In primo, pro ueritate habenda duæ sunt faciendæ conclusiones.

3 Prima est, quando quis conuenitur ab illo, qui eum spoliauit, & tunc exceptio spoliationis impedit prosecutionem iudicij intentati: ita probatur in capit. 1. de restitut. spoliat. lib. 6. qui text. proprie loquitur in his terminis.

4 Secunda conclusio est, quando spoliatus conuenitur, & opponit exceptionem spolij facti a tertio, & non ab agente; & tunc non potest opponere exceptionem spoliationis; vt supersedeatur in iudicio intentato: & ita procedit d. l. si te bonis.

5 Hæ duæ conclusiones procedunt tam de iure ciuili, quam de iure canonico, & sic tex. in d. c. 1. non contrariatur textui in d. l. siue bonis. & propterea contra Bartolum tenent ibi Alex. & Ias. & Matth. de Mathesilan. in not. 185. vbi addens eandem sustinet opinionem, sicut tenent Matthæus de Afflict. in decis. 19. vbi dicit sic per dominos de consilio fuisse decisum, & Abb. in c. 2. de ordin. cognit. tradit etiam Rota Romana in antiquis, in decis. 438. incip. fuit dubitatum. Ex his conclusionibus infertur a Baldo in d. l. si te bonis. quod expulsus de ciuitate de facto, & spoliatus omnibus bonis nõ habet exceptionem spoliationis cõtra creditores suos, quia sunt spoliati a tertio, & subdit, quod si coloni ex pulrotum sunt spoliati a communi, & sunt coacti portare bladum, & pecuniam, non sunt per illam spoliationem liberati a domino eorum, allegat speculatorem in tit. de restitutione spoliat. §. nunc dicamus. vers. porrò. & firmant omnes scribentes in d. c. 1. & Abb. in d. c. 2. extr. de ordin. cognit.

6 In secundo casu, quando agitur criminaliter, concluditur, quod tunc potest opponi exceptio spoliationis omnium bonorum, vel maioris partis, siue sit facta ab agente, siue a tertio: ita dicit Petr. de Anchar. in d. c. frequens. in 3. notab. & in dicto textu probatur, sequitur Matth. de Afflict. in d. decis. 19. in fine.

7 Hæc conclusio huius secundi casus procedit etiam, si agatur criminaliter per uiam inquisitionis, seu denunciationis. Geminianus in d. c. frequens. in §. illum autem. sub num. 9.

8 Procedit etiam, quando spoliatus restitutus est ad maiorem partem bonorum, & accusatio facta est ab accusatore; nam tunc restitutus ad maiorem partem bonorum opponere potest de spoliatione facta ab accusatore. quod secus est, quando spoliatio facta est a tertio; nam tunc si quis restitutus sit ad maiorem partem bonorum, non obstabit exceptio spoliationis. Gemin. in d. c. frequens. §. illum autem. num. 2.

9 Hoc, quod requiratur spoliatio totius substantiæ, uel maioris partis ad hoc, vt criminaliter agens repellatur ab accusatione, procedit, quando excipitur contra tertium non spoliantem, secus autem, quando excipitur contra spoliantem, uel eius consanguineum, vel amicum; nam tunc sufficit spoliatio particularis rei, ex quo verisimiliter orta est inimicitia capitalis ut in cap. accedens. el 2. vt lite non contestata. & est diuersitatis ratio; nam in casu cap. frequens. requiritur spoliatio totius substantiæ, vel maioris partis, ut concludatur inopia accusati. sed hic sufficit spoliatio, vel retentio particularis rei ad concludendam inimicitiam capitalem, quod intelligitur, dummodo illa res non sit uilis, & contemptibilis: ita in dicto cap. accedens. tenent Abb. & Felin.

Quando spoliationis exceptio competit reo contra actorem, solum repellit illum, qui tenetur interdicto vnde ui, secus si teneretur alijs remedijs possessorijs: ita tenet Abb. in capit secundo, sub numer. 12. extr. de ordine cognitionum, sequitur Afflictus in dicta decision. 19.

SVMMARIVM.

1 *Solui quo tempore debeat illud, quod debetur. Et quando tempus apponitur in stipulatione causa limitanda, seu finienda obligationis. num. 2. Vel causa designationis. numer. 3. Vel differenda solutionis. numer. 4. Et vna præstatio facienda est nnmer. 5. In quo offeruntur plures casus, & aliqua opiniones. numer. 6. 7. 8. 9. Vel facienda*

sunt

sunt plures præstationes. numer. 10. Et tempus apponitur causa multiplicandæ obligationis. nu. 11. Declara nu. 12. 13. Vel differendæ solutiones. num. 14

RESOL. XXV.

1 DVbitatur, quo tempore debeat solui illud, quod debetur. Bartolus in l. qui hoc anno. ff. de uerbor. obligation. plures, pro resolutione huius dubij considerat casus.

2 Primus est, quando tempus apponitur in stipulatione causa limitandæ, seu finiendæ obligationis; & in hoc casu concluditur, quod statim isto tempore non expectato debetur. l. eum qui. §. qui ita. ff. de uerb. obligat. l. si fideiussor. §. si. ff. mandat. & l. obligationum ferè. §. 1. ff. de action. & obligat.

3 Secundus casus est, quando tempus apponitur causa demõstrationis, seu designationis; & tunc statim potest peti. l. liber homo. §. decem. ff. de verb. obligat.

4 Tertius casus est, quando tempus apponitur causa differendæ solutionis, seu multiplicandæ obligationis: & pro resolutione huius casus faciendæ sunt conclusiones.

Prima est, quando facienda est vna præstatio.

Secunda est, qñ faciendæ sunt plures præstationes.

5 In prima conclusione secundum Bartolum sunt duæ considerandi hi casua.

6 Primus est, quando tempus appositum fuit per accusatiuum, vt in annos, vel post annos, & tunc intelligitur in fine temporis, vt in l. si in annos. & in l. non putabam. ff. de condit. & demonstrat.

7 Secundus est, quando tempus appositum fuit per ablatiuum, & verba sunt relata ad eum, cui obligatio quæritur, vt accipias in anno, vel petes in anno, & tunc in principio temporis peti potest. l. si ita fuerit libertas. in princ. ff. de manum. testam.

8 Tertius casus est, quando tempus appositum fuit per ablatiuum, & verba sunt relata ad eum, qui obligatur, vt dabo in anno, vel hoc anno, & tunc debetur in fine temporis, vt in l. qui hoc anno. ff. de verb. obligat.

9 Quartus casus est, quando dubitatur, & tunc gratia promissoris videtur appositum, vt l. eum qui. alias incipit, Iabolenus. ff. de annuis legat.

Hanc differentiam quam facit Bartolus inter accusatiuum, & ablatiuum tenent etiam Ray. Cyn. & Bald. in l. si in annos. ff. de condit. & demõstrat. Petr. & Bald. in l. si cui legetur. in princ. ff. de leg. 1.

Contra hanc differetiam tenent Bald. in l. 1. C. quando dies legat. ced. Benedict. de Plumbin. in l. si ita fuerit libertas. in princ. ff. de manumiss. testam. Imol. Roman. Alexan. & Ias. in d. l. qui hoc anno. Ab hac secunda opinione non est discedendum, quia pro ea est text. in l. prima, §. quod dicimus. & §. si intra. ff. de success. edic. & facit etiam quia nulla ratio diuersitatis considerari potest inter accusatiuum, genitiuum, & ablatiuum in hoc casu.

Ideo Imola aliter distinguit, & similiter Angelus Aretinus in §. qui hoc anno. Instit. de inutilibus stipulationibus, dicentes, quod aut tempus ponitur in plurali numero, aut in singulari: Si primo casu loquimur, & sic tempus opponitur in plurali numero, puta in annis decem, uel cum eris decem annorum, tunc inspicitur finis temporis. l. si per annos. ff. de condition. & demõstration. & l. si cui. & l. si ita scriptum. & l. si ita fuerit libertas. ff. de manum. testam. & ratio est, quia tunc non uidetur uerificari dispositio propter numerum pluralem, nisi tempore completo, ut uidetur velle text. in dicta l. si ita fuerit libertas. & in hoc casu ideo non refert, an tempus apponatur per genitiuum, vel per accusatiuum, vel per ablatiuum. Si secundo casu loquimur, tunc faciendæ sunt hæ conclusiones. Prima est, quando in tempore singulari apponitur dictio denotans perfectionem, vt est dictio, per l. vrbana §. pernoctare. ff. de verb. significat. exemplum, si relinquitur alicui, vel promittitur cum peruenerit ad duodecimum annum, & tunc in fine temporis est fienda solutio. l. non putabam. ff. de condit. & demõstrat. & l. si cui. in 2. responso, ff. de manumiss. testam. Fallit hæc prima conclusio in casu l. quidam filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell. & ibi est speciale propter tria; & primo fauore filij; secundo, quia de hæreditate patris agitur; tertio, quia in singulari fuit dictum, cum peruenerit ad vigesimum annum; quod secus est, si alterum prædictorum defecerit; vnde secus, si diceret in plurali, cum peruenerit ad vigesimos annos, & sic intelligit textus, qui dicit, quod imperator fuit motus ex æquitate rei, & uerbis testamenti: item secus videtur, si tractatur de legato particulari. d. l. si cui. §. 2. ubi vide Bartolum: item secus, si esset extraneus, & non filius ut d. l. non putabam. & circa intellectum d. §. Sabinus. uideas etiam Corneum in consilio 213. volumine primo. Secunda conclusio est, quando talis dictio perfectionem significans non adijcitur: & in hac conclusione, pro eius resolutione duo sunt consideranda casus. Primus est, quãdo tempus iniunctum est sine numero, puta mensis, vel anni; & in hoc casu concluditur, quod in quocunque casu apponatur, siue in genitiuo, siue in accusatiuo, siue in ablatiuo, inspicitur finis temporis: ita intelligitur tex. in §. qui hoc anno. Instit. de inutilib. stipulat. unde isto casu uidetur idem, si promissio sit facta ante annum, vel in anno, uel in termino unius anni. l. qui duos. §. 1. ff. de manumiss. testam. & ratio est, quia cum sit vnicus terminus, nisi operaretur dilationem, frustratorie videtur adiectus, quod non est dicendum. l. si quando. ff. de leg. 1. Declara hoc non procedere fauore libertatis. d. l. si ita fuerit.

Secundus casus est, quando apponitur tempus per numerum, puta intra annum, uel in annum decimum, uel cum erit decimi anni, & in hoc casu dicendum est, quod aut uerba referuntur ad honoratum, & tunc verificantur in principio temporis. d. l. si ita fuerit libertas. aut uero referuntur ad grauatum, & tunc inspicitur finis temporis. l. eum qui. ff. de annuis legat. cum in potestate ipsius debentis uideatur esse, quod in qualibet parte ipsius temporis poterit soluere arg. textus in d. §. qui hoc anno. Hanc distinctionem sequuntur etiam Romanus, glossa, Gulielm. de Cun. Franciscus de Rampo. & Benedictus de Plumbin. quos refert, & sequitur Alexand. in dicta l. qui hoc anno & hæc est sequenda.

10 In secunda conclusione huius tertij casus, id est, quando faciendæ sunt plures prestationes, pro eius resolutione sunt duo casus considerandi.

11 Primus est, quando tempus apponitur causa multiplicandæ obligationis, & tunc debetur in principio cuiuslibet anni tam in contractibus, quam in ultimis uoluntatibus. l. nec semel. in princ. ff. quand. dies legat. ced. l. 1. C. quando dies legat. ced. & l. eum qui ita. §. qui ita. ff. de uerb. obligat. tradunt Doctores in l. lecta. ff. si cert. petatur.

12 Declaratur hæc conclusio non procedere, quando præstatio sit ob aliquam necessitatem; nam tunc inspicitur tempus necessitatis. l. nec semel. §. si in habitatione. ff. quando dies legat. ced.

13 Declaratur secundo non procedere, quando debent præstari fructus certæ rei. l. Firmio. §. pater. ff. quando dies legat. ced. quod subdeclara, ut per Ias. in dicta l. qui hoc anno. in fine. Declara etiam, vt per Alex. & Ias. in d. l. qui hoc anno.

Secundus casus est, quando tempus apponitur causa differendæ solutionis, quod est, quando apponitur in executione, & tunc debetur semper in fine. l. lecta. ff. si cert. petat. & l. si cui. ff. de leg. 1.

Differentiæ ratio inter hos casus est; nam primo casu dilatio apposita fuit fauore creditoris, secundo uero casu apposita fuit fauore debitoris, ut tradit Cagnolus in dicta l. lecta. numero nonagesimotertio.

14 Iuxta hanc resolutionem dubitatur, quid, si promitto singulis annis decẽ vsq; ad decem annos, an debeant solui in initio cuiuslibet anni. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est Petri, qui tenuit solutionem fieri debere in initio cuiuslibet anni, quam sequitur etiam Bald. in l. 1. C. quando dies legat. ced.

Secunda est opinio, quod solutio fieri debeat in fine cuiuslibet anni, quam sequitur Imola in d. l. qui hoc anno. & ibi Alex. eandem sequitur opinionem, qui mouentur per tex. in l. si cum præfinitione. in fine. ff. quando dies legat. ced.

Mihi placet hæc secunda opinio, quia, quando ab initio legatum fuit vnum, sed solutio diuisa per tempora, tunc illud tempus dicitur adiectum causa differendæ solutionis. & sic fauore hæredis, merito in fine anni solui debet, & pro hærede interpretatur d. l. qui hoc anno. & l. lecta. ff. si cert. petatur. sed in quæstione proposita ab initio legatum fuit unum, sed solutio diuisa fuit per tempora, igitur in fine anni solutio fieri debet.

SVMMARIVM.

1 *Forum debitor contrahit ratione contractus. Declara nu. 2. Ideo debitor in loco celebrati contractus conueniri potest. nu. 3. Nisi quis contraxit cum viatore. num. 4. Vel solutio alio destinata sit. num. 5. Et locus destinatæ solutionis in specie exprimitur. num. 6. Amplia num. 7. 8. 9. Limita. num. 10. 11. 12. Vel quando generaliter locus exprimitur. num. 13. Et factu fuit expressio loci absoluto generalis absque expressione alicuius loci. num. 14. Declara num. 15. Vel facta fuit expressio de quibusdam locus cum clausula generali. nu. 16. Quid si in loco contractus non reperitur. numero 17. Declara. numero 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.*

19 *Iuramentum non debet restringi secundum naturam actus, sed quod semper addat actui.*

28 *Mandatis curiæ promittens parere non renunciat priuilegio fori.*

RESOL.a XXVI.

1 RAtione contractus debitor forum contrahit, & ideo ibi conueniri potest. l. hæres absens. §. primo. ff. de iudic.

2 Hæc conclusio procedit, si ibi, idest in loco contractus debitor fuerit repertus; nam in hoc casu nedum laicus potest ratione contractus ibi conueniri, vbi contraxit, dicto §. primo, sed etiam clericus poterit ibi conueniri, ubi contraxit, etiam si absque licentia sui episcopi in aliena diœcesi contraxit. cap. dilecti. & ibi notant Doctores, & cap. fin. de foro competenti. & in capit. Romana. §. contrahentes. de foro competent. libro sexto. tradit Ripa in capitulo primo, numero sexagesimoseptimo, extr. de iudic. & ideo, si ibi, idest in loco contractus non reperiatur, non poterit reus ratione contractus conueniri, si ibi domicilium non habeat.

Ex hac declaratione duæ eliciuntur conclusiones.

Prima est, quando, qui sortitur forum ratione contractus, ibi reperitur.

Secunda est, quando in loco contractus non reperitur.

3 In prima conclusione resolutio est, quod in loco celebrati contractus conueniri potest. dicta l. hæres absens. §. primo. ff. de iudic. & dicto §. contrahentes.

4 Hæc conclusio declaratur primo non procedere, quando quis contraxit cum uiatore, quia uiatorem in loco contractus conuenire non poterit. dicta l. hæres absens. §. proinde. & hoc, quando secum contrahentes sciebant illum esse confestim recessurum, secus si ignorabant, ut in dicto §. proinde. vers. nunquid dicimus. & ibi glossa. & Doctores ita tenent. Nota in hac declaratione, quod si conuentus dicat, quod ibi contraxit tanquam viator, & statim recessurus, debet hoc probare; & ratio est, quia nos habemus regulam, quod quis ratione contractus potest in loco contractus conueniri, si ibi fuerit inuentus. dicto §. contrahentes. & notat glossa in l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ier. si igitur conuentus excipit, quod ibi contraxit tanquam viator, debet hanc exceptionem probare. l. ab ea parte. in princ. & l. in exceptionibus. ff. de probat. immo debet excipiens etiam probare, quod contrahentes cum ipso sciebant eum statim recessurum, seu, quod non habebat aliquam causam residendi per dict. §. proinde. cum ibi notatis; & ratio est, quia ignorantia præsumitur. l. uerius. ff. de probat. & vbi alias est probanda ignorantia, sufficit probare per iuramentum allegantis ignorantiam. cap. pastoralis. de except. cap. significasti. el primo. cum glos. de homicid. sic, prout dixi, tradit notabiliter Alexand. in consilio octuagesimonono, volumine septimo.

5 Secundo declaratur non procedere, quando alibi destinatur solutio; nã tunc in loco cõtractus quis non sortitur forum, sed in loco destinatæ solutionis. Bart. & Angel. in l. sequæro. ff. de solut. per illum tex. Cyn. & Salycet. in l. prima. C. ubi conuenir. qui cert. loc. Salycet. in lege prima. ff. de eo, quod certo loco. Felin. in capitul. final. numero quadragesimo. Cod. de foro competent. glosf. & Bartol. in l. final. ff. de bonis author. iudic. possidend. per illum text. Socin. in consilio trigesimoquinto, sub numero quinto, in uersicu. primo probatur. uolumine primo, & sic non potest in loco contractus conueniri, sed bene in loco destinatæ solutionis, vt ultra supradictos tenet Ripa in capit. primo, numero sexagesimotertio, de iudic. poterit etiam conueniri in loco domicilij. l. hæres absens. §. final. ff. de iudic. & sic additur forus foro; additur etiam forus celebrati contractus foro destinatæ solutionis, quando destinatio fieret ex interuallo. illo enim casu, & in loco celebrati contractus, & in loco solutionis, & in loco domicilij poterit conueniri. Ripa in dicto capit. primo, numero sexagesimotertio, & ibi etiam Dec. In hac declaratione nota, quod licet in loco destinatæ solutionis possit conueniri, tamen intelligitur, si ibi reperiatur, & hoc modo dict. §. contrahentes. ampliat Abbas in cap. final. de foro competent. quem refert, & sequitur Ripa in dicto capit. primo, numero sexagesimoquarto, & ibi etiam Dec. columna vigesima, in uersicu. tertio prædicta conclusio. quam amplia procedere, etiam si sit aduena, nam in loco destinatæ solutionis conueniri poterit, si ibi reperiatur. Bald. in consilio 297. incip. proponitur, quod iam sunt 48. anni. in 2. parte.

Habes primo, quod in loco contractus quis sortitur forum.

Habes secundo, quod etiam quis forum sortitur in loco destinatæ solutionis.

Pro resolutione huius secundę conclusionis duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando locus destinatæ solutionis exprimitur in specie.

Secundus casus est, quando generaliter locus exprimitur, ut exempli gratia, quando quis promisit soluere in quocunque loco fuerit inuentus.

6 In primo casu quis sortitur forum in loco destinatæ solutionis, qoia ibi contraxisse uidetur. l. contraxisse. ff. de action. & obligation. l. hæres absens. §. final. ff. de iudic. & l. 3. ff. de bonis authoritt. iudic. possidend.

7 Hæc conclusio procedit primo etiam quo ad accessoria, pro quibus potest conueniri in loco contractus, ut notat Abb. in capit. dilecti. in 5. not. de foro competent. & pari ratione idem uidetur in loco destinatæ solutionis. Dec. in l. si conuenerit. sub

rit. sub numero trigesimoprimo, ff. de iurisdiction. omn. iudic.

8 Secundo procedit, etiam si tacitè alibi solutio destinata sit. Anton. de Butr. in capit. final. columna decima, in uersicu. in quantum dixi. de foro competent. & ibi Abb. sequitur Dec. in d. l. si conuenerit. sub numero trigesimoprimo, in uersicu. secundo etiam.

9 Tertio procedit, etiam si post contractum perfectum solutio alibi destinata sit. Anton. de Butr. in dicto capit. final. in d. uersicu. in quantum dixi. per text. in l. quamuis. §. primo, ff. de iudic. Est bene uerum, quod in hoc casu poterit conueniri secundum eum etiam in loco contractus, quia forus erat iam creatus ratione contractus, dixi supra, & tradit etiam Dec. in d. l. si conuenerit.

Hæc conclusio sic ampliata limitatur aliquibus modis.

10 Primo declaratur procedere quo ad facultatem conueniendi, & soluendi, secus quo ad subijciendum contractum legibus, & statutis loci, quia locus contractus inspicitur. Abb. in cap. final. colum. 11. de foro competent. qui allegat Bartol. in l. 1. columna sexta, C. de summa trinit. sequitur Dec. in dicta l. si conuenerit. numero trigesimosecundo, mouentur per text. in l. si fundus. ff. de euict.

11 Secundo declaratur procedere per viam fictionis, & non proprie. Anton. de Butr. in dicto capit. final. Dec. in dicta l. si conuenerit. sub numero trigesimosecundo, in uersicu. secundo. & in capit. primo, extr. de iudic. colum. 19. in vers. prædicta conclusio. & ibi Ripa numero 61.

12 Tertio declarator procedere, si in loco destinatæ solutionis reperiatur, alias secus est. Bartol. Dec. & alij in dicta l. si conuenerit. & idem in foro contractus, quia ibi conueniri poterit, si reperiatur, alias secus est. dicto §. contrahentes. & supra dictum fuit. Dubitatur, an hæc conclusio procedat, si in loco contractus, seu destinatæ solutionis non reperiatur dominus, sed procurator. Baldus in consil. 167. incip. uerba dicunt. tenet, quod non; idem sequitur Dec. in dicta l. si conuenerit. ac etiam in dicto capit. primo, extr. de iudic. & ibi Rip. sub numero sexagesimoquarto, in uersicu. quinto amplia. Hæc Baldi conclusio declaratur procedere, quando ageretur actione personali ex promissione facta soluendi ubique, vel in tali loco certo, sed quando actione reali, secus est, quia hoc casu de iuris dispositione possessor conueniri poterit actione reali, & maxime quando procurator est in specie constitutus: sic tenet Vincentius de Franchis in decision. 177. ubi ait sic per sacrum consilium fuisse decisum.

13 In secundo casu pro eius resolutione duæ faciendæ sunt conclusiones.

Prima est, quando expressio loci fuit absolute generalis absque expressione alicuius loci.

Secunda est, quando fuit facta expressio de quibusdam locis cum clausula generali.

14 In prima conclusione resolutio est, quod ille, qui promittit soluere, ubicunque fuerit inuentus, conueniri potest, ubicunque reperitur. l. Titium. §. primo, & in §. secundo, qui incipit, tutores. ff. de administrat. tutor. tenent Bartol. in l. pen. colum. pen. C. de pact. Alexan. & Dec. in l. conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iudic. & Ripa in capit. primo, numero 71. extr. de iudic. ubi etiam Decius; & ratio est, quia talia uerba generalia censentur apposita ad ampliandam facultatem conueniendi; & idem est, si dicatur, ubi uoles. l. Lucius. & ibi Bartol. ff. depofit. & idem si dictum sit, ubicunque reperieris. dicto §. tutores & Abb. & Rip. in d. cap. 1. extr. de iudic.

15 Hæc conclusio procedit, quando promissio de soluendo est facta per suprascripta verba importantia liberam uoluntatem, secus si sit facta per uerba importantia, seu denotantia arbitrium boni uiri; nam tunc promissor solum poterit conueniri, ubi bonus uir esset arbitraturus. Sed dubitatur, ad quem locum debeat bonus vir arbitrari. Bartol. & Alexan. in dicta l. si conuenerit, dicunt posse conueniri in loco domicilij, uel vbi alias de iure poterat; & ratio est, quia bonus vir est iudex. l. uir bonus. ff. de iudic. iudex autem non potest arbitrari contra ius. Bartol. in extrauag. ad reprimendum. in uerbo, uideri, & Alexan. in consilio 33. colum. 1. uolum. 3.

Contra hanc declarationem tenent Ias. in dicta l. si conuenerit. & Ripa in dicto capit. primo, sub numero septuagesimoprimo, in uersicu. sed hic cadit dubitatio. qui mouentur, quia solutio est destinata ubique, ergo bonus uir debet arbitrari ubique posse conueniri, quia sic ius disposuit. d. l. contraxisse. idem tenet Fulgos. in d. l. si conuenerit.

Ab hac secunda opinione ego non discederem, quam secundum Ripam declara non procedere, quando conueniretur in loco, in quo nimium grauaretur, ut ibi in dicto capit. primo, exemplum dat. Item non procedit, si fuerit inuentus in loco pestifero, uel in loco, ubi sit inuentus nauigans, nam in dictis locis non poterit conueniri. Augel. in l. cum res. in princ. ff. de leg. 1. & Alexan. in d. l. si conuenerit. in 10. fallent. Felin. in capit. cum R. canonicus. de offic. delegat. & Ias. in §. plus. numero vigesimotertio. Institution. de action.

16 In secunda conclusione, quando fuit expressio facta de quibusdam locis cum clausula generali, ut quia promisit soluere Florentiæ, Senis, Lucæ, & ubique locorum, ubi fuerit inuentus, dicendum est, quod ista clausula generalis restringitur in locis similibus expressis, ita quod in locis remotioribus non possit conueniri. Anton. de Butr. Dec. & Rip. in capit. primo, extr. de iudic. Socin. in l. quidam relegatus. numero septimo, ff. de reb. dub. Ias. in dicta l. si conuenerit. numero quadragesimoquarto. Felin. in capit. sedes. uersicu. clausula generalis. columna tertia, uersicu. & ideo Abb. de rescript. Marian. in capit. dilecti. numero trigesimo, de foro competent. & Roman. in consilio 180. sub numero nono.

Contra hanc conclusionem tenet Imola in c. 1. col. pen. extr. de iudic.

Decius in dicta l. si conuenerit. concordat has opiniones, & dicit, quod si sit locus insolitus, in quo uerisimiliter non debuerunt partes cogitare, reus non poterit ibi conueniri, arg. l. fistulas. §. ferramenta. ff. de contrahend. emption. & ita procedit prima opinio. Si uero locus non sit insolitus, quamuis remotior sit alijs expressis ex intentione partium, uidetur, quod ibi conueniri possit; & ita intelligitur opinio Imolæ.

Bartholomæus Cepolla in cautela 70. ad remouendas omnes difficultates asserit, quod ad hoc, ut dicta promissio ualeat, debes concipere eam hoc modo, dicendo, & ubique locorum insolidum, ne propter copulam, &, quæ ponitur inter loca intelligatur esse facta diuisio. l. secunda, §. si quis ita. ff. de eo, quod certo loco. Item debes addere, ubique locorum quantumcunque distantium, ad hoc ut remoueatur ea dubitatio, quod non intelligitur in locis remotioribus, & quia propter illam clausulam, ubique locorum, non poterit debitor compelli ad soluendum in uno loco, si reperiatur ibi nauigans, aut etiam si inueniatur in loco ei suspecto, ut quia timeat potentiam aduersarij, aut etiam authoritatem iudicis perhorrescat: primum probatur in l. hæres absens. §. final. ff. de iudic. secundum in l. de ætate. ff. ad Trebellian. & ideo ad tollendam istam dubitationem addas, ubique locorum, etiam si ibi reperiatur nauigans, uel aliud simile faciens, uel etiam si ibi timet potentiam aduersarij, uel etiam authoritatem iudicis; item addas, si ibi non reperiatur: item addas

M 2 & pro-

& promisit in tali loco soluere, & se ibi personaliter præsentare secundum Bartol. in l. Archimedoram. circa medium, C. vt in possess. legat. & vltimo addas. Et debitor dictus renunciauit omnibus, & singulis legibus, prouisionibus, & priuilegijs, & gratijs, & saluis conductis tam factis, quam faciendis, & promisit nõ impetrare aliquam gratiam, uel priuilegium, uel saluum conductum, uel aliquid in contrarium, & iurauit prædicta omnia, & singula attendere, & obseruare, & non contradicere, uel facere, vel venire de iure, uel de facto sub tali poena: & sic secundum Cepollam poteris formare promissionem. Quæ centum dictus debitor promisit soluere hic Paduæ, Vicentiæ, Perusij, vel Florentiæ, & cæt. & in dictis locis se præsentare, uel in aliquo ipsorum ad omnem requisitionem dicti creditoris, & vbique locorum, quamtumcunque distantium, etiam si reperiatur ibi nauigans, vel quid simile faciens, uel etiam si ibi timeret potentiam aduersarij, uel alterius, uel iudicis authoritatem, uel etiam si ibi non reperiatur, & promisit soluere omnia, & integra centum, & insolidum vbi fuerit inuentus, vel vbi fuerit petitum, & dictus debitor renunciauit omnibus, & singulis legibus, & cæt. vt dictum est supra.

17 In secunda conclusione principali, quando in loco contractus non reperitur, resolutio est, quod ibi conueniri non possit. l. hæres absens. §. primo. ff. de iudic. capit. Romana. §. contrahentes. de foro competenti in sexto.

18 Hæc conclusio declaratur primo non procedere, quando reus renunciasset priuilegio fori, quia tunc in loco contractus conueniri potest, etiam si ibi non reperiatur, & in hoc casu est locus remissioni in contractibus. glossa, & Doctores communiter in l. 1. ff. si quis in ius uocat. non ier. Doctores communiter in dicta l. hæres absens. §. primo. Bald. in l. cum Archimedoram. C. ut in possess. legat. Canonistæ in cap. fin. de foro competent. Paul. de Castro, Alexand. & Ias. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iudic. Imol. Anton. de Butr. Felin. Dec. & Ripa numero sexagesimoquinto, extr. de iudic. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. trigesimasexta, numero duodecimo, & Alexand. in cons. 89. volum. 7.

Contra hanc declarationem tenent Angel. in dicta l. prima. ff. si quis in ius vocat. non ier. & ibi Raphael Fulgos. & ideo addens ad Alexand. in consilio nonagesimonono, dicit, quod supradicta communis opinio non est vera, nisi actu fuerit prorogata iurisdictio in præsentia iudicis, qui cęperit iurisdictione uti, ut sentiunt Angel. & Roman. in dicta l. prima, Alciat. in l. penultima, glos. prima. C. de pact. & Dec. in capitulo primo, numero decimosexto, extr. de iudic. in secunda lectura. In hoc enim casu non est opus de renunciando priuilegio, sed de dando iurisdictionem non habenti, & ideo si renunciatio etiam sit iurata non obstat, quia hic non est quæstio de renunciando priuilegio fori, sed de danda iurisdictione ei, qui non habet.

Hæc secunda opinio procedit ad hoc, vt poenitentia locum non habeat; quia si debitor paciscitur cum creditore, quod possit conueniri in loco, vbi forum non sortitur, pactum nihil operatur, cum possit pænitere. Bartol. in dicta l. si conuenerit. & in l. tertia. §. si quis ita. in fine. ff. de eo, quod certo loco. & in l. penultima. C. de pact. cum simil. & ideo ad hoc, vt poenitentia locum non habeat, necesse est, quod actu fuerit prorogata iurisdictio in præsentia iudicis, qui cęperit iurisdictione vti: & quod hæc sit veritas considera, quod renunciare priuilegio fori est, quod conueniri debitor possit in loco contractus, etiam si ibi non reperiatur, ex qua renunciatione in necessariam consequentiam tribuitur iurisdictio iudici non competenti; hęc igitur prorogatio iurisdictionis non operatur effectum, nisi fiat cum consensu iudicis expresse, uel tacite, id est, ne poenitentia locum habeat. d. l. si conuenerit. igitur dicta conclusio non est uera, nisi actu fuerit prorogata iurisdictio in præsentia iudicis, qui cęperit iurisdictione uti.

Sed dubitatur, an hæc conclusio vera sit, si in hac renunciatione priuilegio fori interpositum sit iuramentum, & sic an poenitentia remoueatur. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod ob interpositum iuramentum non sit locus poenitentiæ; quam sequuntur in dict. l. si conuenerit. Angel. Paul. de Castro, Alexand. Fulgos. Ias. & Dec. eandem sequuntur Imol. & Francisc. de Aret. in capitulo primo, extr. de iudic. Imol. in cap. per tuas. de arbitr. Pet. de Anchar. in consilio 191. in auxilium veritatis. columna penultima, Barbat. Felin. & Ripa numero quinquagesimonono, in dicto capitulo primo. Felin. in cap. ad nostram. columna quarta. extr. de iureiuran. & Alexand. in consilio octuagesimonono. Mouentur dicti Doctores ex pluribus.

Primo, iuramentum operatur, vt ad factum, quis præcise teneatur, ut uult glossa notabilis in l. si pecuniam, in princ. ff. de condictione ob causam. Huic rationi respondetur, quod ex hac conclusione non bene infertur ad casum nostrum, in quo sunt duo; primo obligatio ad factum; secundo pęnitentia, quæ in tali pacto specialiter conceditur: licet ergo tollatur primum, secundum tamen non videtur tolli probatur secundum Decium in simili, nam fauore libertatis ad factum præcise quis obligatur. l. qui Romæ. §. Flauius. vbi Paulus de Castro, ff. de uerbor. obligat. & tamen hoc non habet locum, quando quis ad factum manumissionis obligatur ex contractu innominato, in quo est locus poenitentiæ, & sic duo concurrunt. l. si pecuniam. §. sed si acceperit. cum glossa in verbo, consequi. ff. de condict. ob caus. Ripa dicit replicando, quod licet in casu nostro videantur duo, tamen unum descendit ab altero, & ideo remoto vno, scilicet, quod possit nunc compelli, cessat pęnitentia, sed in simili adducta sunt duo separata, fauor scilicet libertatis, & contractus innominatus, & ideo vno remoto, aliud remanet. Hæc replicatio iudicio meo non obstat, quia uti ex iuramento quis obligatur ad factum, ita fauore libertatis qui similiter ad factum obligatur, & uti, quando quis obligatur ad factum manumissionis super contractu innominato, habet locum pęnitentia ex eo, quia in eo contractu poenitentia locum habet, ita iuramentum, quando interponitur super pacto, in quo pęnitentia locum habet, operatur pęnitentiam, & sicuti fauor libertatis, & contractus innominatus sunt duo, ita iuramentum, & pactum renunciationis fori sunt duo, & alterum ab altero non dependet, uel si dependet uti iuramentum a pacto dependet, ita pactum manumissionis dependet a contractu innominato. Secundo mouentur; Iuramentum debet aliquid operari. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. & sic semper aliquid addit dispositioni, super qua interponitur, unde facit actum valere eo modo, quo potest. Huic rationi respondetur, quod sufficit, quod aliquid operetur, & addat, in alijs uero sequitur naturam actus, super quo interponitur. l. fin. C. de non numerat. pecun. at in casu nostro satis operatur, si addat forum foro. cap. fin. de foro compet. in 6. Tertio mouentur: Iuramentum habet uim litis contestatę. l. nam, & postea. §. si is qui. ff. de iureiur. sed lite contestata non admittitur pęnitentia, ergo nec etiam interposito iuramento. Huic rationi respondetur, quod maior propositio procedit in iuramento litis decisiuo, secus in confirmatorio contractus, ut dicit Dec. in dicto capitulo primo, quod secundum Ripam est bene notandum. Mouentur quarto, Iuramentum, & sententia æquiparantur. l. 3. ff. de iureiur. sed condemnatus per sententiam tenetur præcise facere. glossa in l. qui restituere. ff. de rei uendicat. ergo idem vbi est iuramentum. Huic rationi respondetur, quod maior propositio procedit in iuramento deci-

decisuo, secus in confirmatorio. Ias. in dicta l. si pecuniam. columna octaua. Quinto mouentur, Iuramentum debet adimpleri in forma specifica. capit. ad nostram. ubi late Felin. extr. de iureiuran. igitur formaliter iuramentum debet seruari, prout præstatur. Huic rationi respondetur, quod maior propositio procedit quantum ad interpretationem uerborum, quæ proprie intelliguntur in iuramento, unde qui promittit soluere cum iuramento, non poterit compensare. dicto capit. ad nostram. sed tamen per hoc non excluditur interpretatio, quæ extra proprietatem uenit ex natura actus, ut probatur in l. final. C. de non numerat. pecun. Sexto mouentur. Actus alias retractabilis, si iuramentum apponatur, non potest reuocari. authent. sacramenta puberum. C. si aduers. uendit. capit. cum contingat. de iureiur. & capit. quamuis. de pact. in 6. Hæc ratio non obstat, quia habet locum in contractibus, qui de sui natura non retractantur. l. sicut. C. de action. & obligat. & propter qualitatem personæ illud conceditur; at in casu nostro pœnitentia admittitur ex natura pacti, ibi uidetur tolli priuilegium personæ, quod facilius tollitur. l. eius militis. §. militia missus. ff. de testament. milit. & patet hoc in d. l. final. C. de non numerat. pecun. Septimo & ultimo mouentur: Iuramentum habet uim expressæ renunciationis. glos. in capit. ex rescripto. extr. de iureiur. sed ubi promittens renunciasset beneficio d. l. si conuenerit, non posset pœnitere, Ias. in 7. fallentia in dicta l. si conuenerit. ergo idem, si iurauit, quando renunciauit priuilegio fori. Hæc ratio in quæstione nostra non obstat, quia non renunciatur beneficio d. l. si conuenerit, sed simpliciter beneficio fori, inter quos casus maxima est differentia.

Cum igitur dictæ rationes non obstent, secunda est opinio superiori contraria, id est, quod sit locus pœnitentiæ, non obstante iuramento, quam opinionem tenent Anton. de Butr. in 20. colum. Abbas, & Dec. in capit. primo, extr. de iudic. ubi dicunt hanc opinionem esse ueriorem, & Ludouic. Roman. in dicta l. si conuenerit. Isti Doctores mouentur ex pluribus, sed omissis leuibus, quibus per Doctores facilis datur responsio, mouentur per text. in l. fina. C. de non numerat. pecun. ubi iuramentum super mutuo ciuili non tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia secundum subiectam materiam poterat opponi, igitur non etiam tollet pœnitentiam, quæ secundum subiectam materiam est licita. Huic rationi pluribus modis respondetur. Primo, quod iuramentum regulatur secundum subiectam materiam primordialem, non autem accidentalem, arg. l. item ueniunt. §. cum prædiximus. ff. de petit. hæred. & glossa in l. certi condictio. in princip. ff. si cert. petat. Hæc responsio impugnatur a Iasone in dicta l. si conuenerit. quia pœnitentia est de primordiali natura pacti. Nec dicatur, quod primordialis natura pacti potius uidetur esse, quod fides seruetur, l. 1. ff. de pact. quia respondendo dicitur, quod in pacto prorogationis iurisdictionis pœnitentia a principio uidetur inesse ipsi pacto, & conuentioni, nec causatur ex aliquo accidenti, quod superueniat; & contra hanc Aretini responsionem obstat text. in dicta l. final. ubi iuramentum non excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ, & illa exceptio uidetur ex natura accidentali; quia natura confessionis est, quod obligetur cum effectu ille, qui confitetur. & maxime in confessione mutui, ex qua oritur obligatio. Instit. de literar. obligat. per totum. Nec obstat, dum per Ripam dicitur, quod responsio Decij non est uera, quia natura confessionis est probare, & non obligare, l. Publia. §. Titius. ff. deposit. quia respondetur, quando scriptura confessionis simplex est, & non transit in uim contractus, secus vero est, si transeat in vim contractus, ut in casu nostro, quia tunc ex ea inducitur obligatio. l. quidam. ff. de constitut. pecun. Secundo respondetur, quod in d. l. fin. C. de non numerat. pecun. verisimiliter ex mente iurantis colligitur, quod noluit obligari, nisi habuerit pecuniam, non sic in alijs casibus regulariter, quia iuramentum addit dispositioni, super qua interponitur, unde si interponatur super facto, obligatur præcise, qui promittit, nec repugnat uoluntas iuris. Hæc responsio respuitur a Decio, quia sicut in d. l. final. non est uerisimile, quod uelit obligari, nisi pecuniam habuerit, ita non uidetur verisimile, quod ille, qui ad factum obligatur, præcisè uelit teneri, & priuari facultate soluendi interesse, ut dicit Io. de Anan. in cap. final. in princ. ne prælati uices suas. quod a fortiori uidetur in casu nostro procedere, in quo duo concurrunt, obligatio facti, ad quod quis præcise non tenetur, & pœnitentia, quæ in illo casu specialiter admittitur, unde difficilius derogatur. Tertio respondetur, quod quando iuramentum præstatur habito respectu ad aliquod secuturum, tunc recipit conditionem, si illud sequatur. cap. ueniens. el 2. de iureiur. & in istis terminis loquitur text. in d. l. final. sed in casu nostro iuramentum fuit interpositum super facto, ad quod complendum nihil habet sequi.

19 In actu practico durum esset recedere a prima, & communi opinione, & mihi verior uidetur, quia secundum Iasonem in dicta l. si conuenerit. regula est in contrarium. quod iuramentum non debet restringi secundum naturam actus, sed quod semper aliquid addit actui, & quod hoc sit uerum, demostratur ex infrascriptis. Primo debitor non habens pecuniam liberatur offerendo de bonis immobilibus, & melioribus creditori suo. authent. nisi debitor. C. de solut. & tamen si debitor iurauit soluere, non habet locum dispositio dictæ authenticæ: ita Ias. in consilio nono, in 3. dubio, uolum. primo, & Gozadin. in consilio vigesimoseptimo, columna secunda, & in consilio trigesimosecundo, per totum. Secundo, fideiussor non potest conueniri nisi prius excussio principali. authent. præsente. C. de fideiuss. & tamen si iurauit, poterit conueniri non excusso principali. Alexan. in consilio trigesimosecundo, columna quarta, volumine quarto, Gozadin. in consilio trigesimosecundo, columna secunda. Marsil. in rubr. de fideiussor. columna quarta, versicu. alius est etiam casus. Bald. Anchar. & Abb. in cap. ex rescripto. de iureiuran. Tertio, in casibus, in quibus alias admittitur purgatio moræ, ea cessat, vbi iuramentum appositum reperitur. Salycet. in l. si pacto quo pœnam. columna duodecima, versicu. secunda conclusio. C. de pact. & Corsett. in tract. de iura. priuileg. 12. Quarto, & ultimo alijs omissis probatur; nam secundum communem opinionem ob non solutionem census quis non priuatur ipso censu. cap. constitutus. & ibi Doctores, de religios. domib. tamen, si in contractu censuali sit appositum iuramentum, & censuarius censum non soluat in tempore conuento, priuatur a censu; & istam communem dixit Cassador. in titu. de iureiuran. decision. secunda. Ex
* istis igitur apparet, quod iuramentum non sequitur naturam actus, sed aliquid operatur, & addit, & actum confirmat, roborat, & propter iuramentum præcise debet seruari, & in forma specifica, & cum habeat uim expressæ renunciationis, perinde est, ac si renunciasset, & dixisset posse conueniri in foro contractus, etiam si ibi non reperiatur.

Hæc prima declaratio, id est, quod renuncians priuilegio fori possit conueniri in loco contractus, etiam si ibi non reperiatur, procedit secundo, quando renuncians nullum aliud priuilegium forum declinandi solutionis haberet, nisi ratione huius conclusionis, secus si habuisset aliud priuilegium sibi specialiter indultū, quia tunc videtur illi soli renunciatum; & ratio est, quia renunciatio est stricti iuris, & quam primum est aliquid operata, debet restringi, vt vlterius non operetur. Paul. de Castro in cons. 236. incip. dubitatio oritur. per tex. in l. si domus. ff. de seruitut. vrban. præd. ita declarat Ripa in capitulo primo, numero 65. extr. de iudic.

20 Supradicta conclusio principalis declaratur secundo non procedere, vbi agitur de reddenda ratione administrationis.l.1.vbi de ratiocin. agi oportet.

21 Tertio declaratur non procedere, vbi agitur de causa status.l.1.vbi causa status.

22 Quarto declaratur non procedere, vbi agitur de obligatione personæ, quæ promisit seruire alicui collegio, a quo aufugit.l.1.C.vbi quis decur.vel cohor.

23 Quinto declaratur non procedere in debitoribus fiscalibus.l.2.C.ubi quis decur.vel cohor.

24 Sexto declaratur non procedere, si promissor promisisset se ibidem repræsentare. Bal.in l.cum Archimedoram.C.vt in possess.legat.Ias.in d.l. si conuenerit. Felin. in cap.fin. de foro compet. & Dec. in d.cap.1. vbi etiam Ripa, idem procedit in clerico. Ripa in d. cap.1. numero 65.

25 Septimo non procedit, quando promisisset certo die, puta in nundinis in certo loco soluere. Ias. in dicta l. si conuenerit. Dec.& Ripa in d.c.1.

26 Octauo non procedit, vbi promisisset soluere in certo loco cum iuramento. Bald.& Angel.in §.si vero initium.in auth.de exhibend.reis.Felin.in d.c.fin.& Roman.in sing.182.regula est.

27 Nono declaratur non procedere, si in loco contractus habet bona; nam etiam si ibi non reperiatur, potest peti missio in possessionem bonorum existentium in loco contractus, seu solutionis.d.§.contrahentes. & l.Titium.§.tutores.ff.de administrat.tutor.facit l.2.C. vbi in rem actio.tradunt Doctores in d.c.1. & in d.l.si conuenerit.

28 Decimo, & vltimo intelligitur hæc conclusio quantum ad effectum, vt iudex contractus, seu solutionis nō possit citare promissorem extra territorium, sed bene per literas in subsidium iuris impetratas a iudice domicilij poterit ipsum citare. Anton.de Butr.& Felin.in d.cap. fin. de foro competent. quia tunc cessat ratio, ne violetur territorium alterius, ex quo ille contentatur, vt citetur, idem ibi tenet Abbas, eandem opinionem sequuntur Dec. & Ripa in dicto capitulo primo, extr. de iudic.

Dictum fuit supra, quod, quando quis obligatur soluere cum hoc pacto, vel clausula, vt quis conueniri possit Aquilæ, & vbique locorum fuerit inuentus, quod poterit conueniri, ubi reperitur. Hæc conclusio procedit, si dictum sit, vbique locorum fuerit inuentus, seu repertus, & non si simpliciter dictum sit, vt debitor conueniri possit Aquilæ, & vbique locorum; nam tunc, hoc pacto non obstante, poterit debitor conuentus declinare forum Aquilæ: Doctores omnes, & maxime Alex.in l.si quis in conscribendo.num.6.C.de pact. vbi citat alios
* Doctores, & dicit hanc esse communem opinionem, quam sequitur Viuius in opin.182.& Dec.in c.1.num. 20. extr. de iudic.

29 Nota in hac materia, quod promittens parere mandatis curiæ non renunciat priuilegio fori. Bald.in l.est iurisdictionis.C.de bonis authoritat.iudic.possid.idem est in præstante cautionem de iudicio sisti. Alex. in l. quidam consulebant.ff. de re iudicat.tradit Ioan. Vincentius de Anna in sing.413.

S V M M A R I V M.

1 *Cessionis bonorum beneficium est miserabile.*
2 *Cessio bonorum cur inuenta.*
3 *Cessio bonorum quibus competat.*
4 *Cessio bonorum quando fieri possit.*
5 *Cedens bonis non liberatur a carceribus, nisi fideiubeat de soluendo, si ad pinguiorem fortunam deuenerit. Et quomodo hoc intelligatur. nu.6. Quid, si non inueniat fideiussores. nu. 7. Quid si cedens in cessione faciat actum ignominiosum. numero 8.*
9 *Cessio bonorum antequam fiat, debent a cedente bona indicari.*
10 *Cedens bonis tenetur crediteri dimittere omnia bona, quæ tunc temporis habet.*
11 *Creditores an possint propria auctoritate apprehendere possessionem bonorum, quibus debitor cessit.*
12 *Cedens bonis an possit contra debitores mouere actiones sibi competentes.*
13 *Cedens bonis, si olim donauit prædia reseruatio sibi vsufructu, an vsusfructus assignari debeat creditoribus.*
14 *Cedens bonis an possit aliquid sibi retinere.*
15 *Cessio bonorum antequam fiat, oportet prius debitorem confiteri debitum in iudicio, vel condemnari. Quare si quis neget debitum, non competit ei beneficium cessionis. num.16. Quid, si a principio neget, & postea conueniatur, & condemnetur. num.17. Quid, si ante sententiam confiteatur. num.18. Vel post sententiam. nu.19. Et appellauit, & post appellationem confiteatur, numer.20. Vel non appellauit. numero 21.*
22 *Cedere bonis contra voluntatem creditorum an possit debitor cui concessa fuit dilatio quinquennalis.*
23 *Cedere bonis an sit in electione debitoris.*
24 *Cedere bonis qui vult, si se obligauit per iuramentum soluere aliquam summam pecuniarum, debet prius absolui a iuramento.*
25 *Cessio bonorum in quibus casibus non admittatur, & nu.26. 27.28 29,30.*
31 *Minor non potest cedere bonis.*
32 *Iudæus an admittatur ad cessionem bonorum.*
33 *Cedere bonis an possit iterum, qui iam cessit.*
34 *Cessioni bonorum an sit locus, quando illi per debitorem fuit renunciatum. Quid in renunciatione simplici. num.35. Et quid in renunciatione iurata. nu.36.*
37 *Cessionis bonorum effectus.*
38 *Cessio bonorum facta per principalem an prosit fideiussori.*
39 *Cessio bonorum an possit tolli per statutum. Declara numero 40.*
41 *Cessio bonorum an possit per debitorem reuocari.*
42 *Cedere bonis an possit condemnatus cum bonorum publicatione, si fuerit ad bona restitutus.*
43 *Cedere bonis an possit obligatus ex instrumento guarentigiato, & habeat executionem paratam. per duos casus, numero 44. 45.*
46 *Cessio bonorum an prosit persona affecta respectu officij.*
47 *Cedere bonis an possit, qui tenetur præcise ad factum.*
48 *Cedens bonis an cogi possit domum, vel turrim magni valoris sed exigui redditus alienare.*
49 *Cessio bonorum quomodo facienda.*
50 *Statutum, seu consuetudo, si disponat in cessione facienda debere vti actu ignominioso, non tenet.*
51 *Cessionis bonorum libellus.*

R E S O L. XXVII.

1 BEneficium cessionis bonorum est miserabile.l. fin. C. qui bon. ced. poss. & ibi Bald. in princ. & est flebile. l. cum filij. Cod. qui bon. ced. poss. cum sit acerbum cedere bonis secundum Alberic. ibi.

2 Adinuentum fuit hoc beneficium, vt succurratur debitoribus, ne in carcerem detrudantur. Bart.in rubr. ff.de cess.bonor. Alberic. de Ros. in rub. C. eod. columna tertia, vers.item quæritur. & Doctores in §. fin. Instit.de action.

3 Hæc cessio bonorum competit non modo patribus familias, sed etiam filijsfamilias.l.pen.& ibi Doctores. C.qui bon.ceder.poss.tradit Paris. in consilio nonagesimoquarto, numero quinquagesimosexto, volumine primo. Competit etiam vniuersitati, vt puta collegio, & ecclesiæ.§.si quis autem.auth.ut determi. sit numer. cleric.tradit Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic.libro secundo.centur.2. casu 183. numero decimotertio, & ante eum ita dixit Angel. Aretin. in §.fin.Instit. de action.

4 Cessio bonorum fieri non potest, nisi eo tēpore, quoad requisitionem creditorum debitor in carcere custoditur. Henr. in cap. Odoardus.de solut. & est com-
* munis opinio, ut tradit Couarruu. in libro secundo,

variarum

variarum resolut.cap.1.nu.5. & sufficit esse missum ad carceres debitorem ad instantiam vnius ex pluribus creditoribus, & cessio tunc facta cæteris creditoribus pręiudicat.l.4.& ibi Doctores, ff.de cess. bonor. tradit Salycet.in d.l.1.nu.4.nec sunt alij creditores necessario citandi ad hanc cessinnem. Conarruu.in dict. cap. 1.nume.6.

5 Facta cessinne liberatur, qui cessit a carceribus.l.1.C. qui bon.ceder.poss.Hoc intelligitur, si prius dederit fideiussiones de soluendo, si ad pinguiorem fortunam peruenerit.§.fi. Instit.de actio.omnes Doctores in cap. Odoardus.de solut.tradit Guido Papę in q.343. Circa hoc quęrendum est de tribus.

6 Ptimo, quomodo intelligatur fideiussin de soluendo, si ad pinguiorem fortunam peruenerit. In hoc resolutio est.quod intelligitur, in quantum facere potest. & deducto, ne egeat.d.§.fin. deducet ergo iste debitor ad pinguiorem fortunam perueutus congrua ex suæ personæ conditione alimenta.l.4.ff.de cess.bonor.tradit Couarruu in d.c.1.nu.6. Hoc intelligitur primo respectu creditorum.qui tempore cessionis erant creditores, & non respectu creditorum factorum post cessionem; nã tunc isti noui creditores possunt ipsum insolidum exigere, ut est tex. & ibi Doctores in l.3. C.eod.tradit Angel.Aret.in §.fin.sub nu.11.in vers.aduertas tamen.Instit.de action.quē sequitur Ausrer.in addit.ad cappell. Tholos.in decis.136.Secundo non intelligitur. si cedēs clericus post cessionem consequatur breuiarium vnum vel Doctor, vel Scholaris libros necessarios sibi, & miles arma, quia talia bona non cogitur dare creditoribus, ut notat glossa in l.nepos Proculo.ff.de verb.signi ficat.tenent Cyn.Bald. & Salycet. in l.1.C.eod.tit.Angel.Aretin.in §.fi.Institu.de action.& Aufr.in addit.ad Cappellam Tholosanam in decis.136.

7 Secundo quærendum est, si is, qui vult cedere bonis, non inueniat fideiussores de concordando creditores, si peruenerit ad pinguiorem fortunam, an ad iuratoriam cautionem sit admittendus, dicas, quod sic.Doctores in ca.Odoardus.de solut.modern.Ariminen.in tractat.de cessione bonorum, in 7.quæstio.in princip. & Ioseph Ludouici in decis.63.num.8.& num.20.& ratio est, ne in carceribus macerentur, & marcescant.l.1.2.& fin. & tot.tit.C.qui bon.ced.poss.idem tenet Couar.in d. cap. 1.numer.6.

8 Tertio quærendum est, an si cedens in cessione faciat actum ignominiosum, teneatur dare fideiussionem de soluendo, si ad pinguiorem fortunam peruenerit, & sic an postmodum teneatur, in quantum facere potest. In hoc quæsito duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod is non teneatur soluete debitum, quamuis pinguiorem nactus fuerit fortunam; quam sequuntur Paul.de Castro, Angel.Ias.numer. 19. & Dec. num. 26.in l.si quis id, quod.ff.de iurisdict. omn. iudic. Cæpolla caut.3.Bellus in tract.de re militari part. 9.titulo, de saluisconductibus, nume.47.& Guido Papæ, q. 343.& ratio est. quia satis est, si ea ignominia fuerit punitus, cum ea pęna loco solutionis sufficiat argu. glossę singularis in c.sicut dignum.§.eos insuper.de homicid. quam sequuntur Doctores ibi, & maxime Felin. & Roman.in sing.24.Huic rationi respõdendo Couarruuias dicit, quod non videtur debitum mutari in illam cessionem, cum per eam nec ciuilis, nec naturalis obligatio tollatur, sed sola paratur exceptio.Hæc responsio reiicitur a Iacobo Menochio in lib.2.cent.2.casu 185.sub nu me.23.qui dicit, quod hæc consideratio Couarruu.procederet, si nuda, atque ita iuxta communem iuris dispositionem, & formam esset, & non quando ignominiose fit iuxta loci consuetudinem, nam illa cessio ignominiosa est pęna, quæ solutionis loco subrogatur ex l.ultima, ff.de in ius uocand.qua de te tollitur ciuilis, & naturalis obligatio; & in hoc casu procedit gloss.in leg.ubicunque. ff. de fideiuss. & in capit. sicut dignum. extr. de homicid.

Secunda est opinio superiori contraria, id est, quod teneatur soluere debitum, si ad pinguiorem peruenerit fortunam, quam tenet Couar.in lib.2.variarum resolutionom, in c.1.sub nu.6.

Non discedas a prima opinione.

9 Ille antequam cedat, debet bona indicare.glos.in l. pen.ubi Bar.ff.de cess.bonor.Bald.in l.fi.colum.2.uersi. quæro, quia si cedens. C.qui bon.ced.poss. Angel.in §. fin.colum.4.versi.quæro, aliquis.Alber.in rubr. de cess. bonor.colum.3.in vers.item quæritur.Rolandus a Valle in cons.7.num.6.volum.2. & adeo est vera hæc conclusio, quod si cedens bonis reseruasset sibi vnum denarium, cessio non ualeret.Bald.in l.fin.colum.2.ver.quęro, quid si cedens bonis.C.qui bon.ced.poss. & Marcus Antonius Natta in cons.361.num.8.uolum.2.tradit Io. Faber in §.fi.Instit.de action.Declara, ut per Bal.in l.fi. §.cum igitur.colu.3.C.de iure delib. quem sequitur Viuius in opin.181.nu.5.

10 Is autem, qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnia bona, quæ tunc tęmporis habet. glossa communiter recepta in l.pen.ff.de cess.bonor.tradit Bal.in l.fi. C.qui bon.ced.poss. Iuxta hanc conclusionem de quatuor dubitare contingit.

11 Primo quæritur, an creditores possint propria authoritate apprehendere possessionem bonorum, quibus debitor cessit. Resulutio est, quod non, sed vt consequantur ea, quę creditores habere debent, duplex est remedium, & primum est, quod curare debent, ut bona vendantur authoritate iudicis, & precium, quod inde recipietur, pro rata crediti inter eos diuidatur.l. legis Iulię. C.qui bon.ceder.poss.& l.pro debito.C.de bon.authorit.iudic.possidend.Secundum est, vt detur curator bonis istius, qui bonis cessit, & potestas huius curatoris est circa distractionem bonorum, & omnia alia, sine quibus disttactio fieri non potest. Natta in consil. 440. nume.3.volum.2.

12 Secundo quęritur, an cedens bonis possit contra debitores mouere actiones sibi competentes. Resolurio est, quod non per tex.in l.item si vnus.in prine. ff.de arbitr. vbi Baldus dicit, quod directæ actiones personales, quę remanent penes eum, qui cedit bonis, sunt inanes, nec possunt ab eo moueri, seu intentari. idem tenet Ioan.de Plat.in §.fin. Institut.de action. quos sequitur Natta in cons.440.uolum. 2. vbi plus dicit, quod creditores possunt denunciare debitori cedentis, ne ei soluat. l.3.C.de nouat.quę denunciatio ualet, etiam quod fuerit facta post litem contestatam, vel etiam post sententiam, dummodo fiat ante executionem sententię, ut vult glo.in d.l.3.in verbo, eo modo, & ibi Fulgos. & Salycet.quos sequitur Alexan.in consi.15.colum.1.volu. 6.idem tenet Marian.Socin.iun.in cons.58.volu.4. qui hoc declarat in nu.14.quem videas.

13 Tertio quęritur, si iste, qui cessit, donauit quędam prędia reseruato sibi vsufructu, an vsufrusfructus assignari debeat creditoribus. Dicas, quod non, quia vsusfructus cedi non potest.§.finitur.Instit.de vsufruct.sed bene cõmoditas fructuum pertinebit ad ipsos creditores.l. si vsusfructus.ff.de iure dot.& l.vsusfructuș.ff.solut. matrimon.ita tradit Bald.in l.1.col.2.vers.quęro nunquid ille.Cod.qui bon. ced. poss.& ibi eum sequitur Salycet. quęstio. 2. & ideo finito vsufructu in eius persona, finietur fructuum commoditas, quę debetur creditoribus.l.necessario.§.fi.ff.de pericul.& commod.rei vend. tradit Natta in cons.440.vol.2.

14 Quarto quęritur, an cedens bonis possit aliquid retinere.Dicas primo, quod potest retinere vestes viles, ne nudatus remaneat. Rolandus a Valle in cons.7. in fine, volum.2. Ausrer.in addit.ad Capellam Tholosanam in decis.136.& Conarruu.in tractat.variar.resolut.in c.1. sub num.5.in vers.is autem.Dicas secundo, quod potest retinere res a testatore prohibitas alienari, sed non earum commoditates.Bald.in d.l.1. colum.2. vers. quęro nunquid ille.

15 Iste, qui vult cedere bonis oportet, vt prius confiteatur debitum in iudicio, vel condemnetur iuxta communem sensum. leg. penultim.& l.fi.ff.de cess.bono.

16 Ex hac conclusione infertur, quod neganti debitum

non

non conceditur beneficium cessionis bonorum. gloss. in dict. l. 1. & ibi Doctores notant etiam Doctores in §. fina. Institut. de action. probatur in dict. l. penultim. de cess. bonor.

17 Stante hanc conclusione queritur, quid si a principio negauit debitum, & fuit conuictus, & condemnatus, postea confiteatur, an gaudeat priuilegio cessionis bonorum In hoc quæsito sunt hi casus considerandi.

18 Primus est, si ante sententiam confiteatur; & tunc habet beneficium cessionis, etiam si iustam causam negandi non habuerit. Bald. in dict. l. 1. in prima col.

19 Secundus casus est, si post sententiam confiteatur, & in hoc casu pro eius resolutione faciendæ sunt duæ conclusiones.

20 Prima est, quando iste, qui vult bonis cedere, appellauit a sententia, & post appellationem debitum fassus fuit; nam tunc ex quo, appellatio extinguit pronunciatum. l. 1. in fine, vbi glossa. & Barto. ff. ad Turpill. huic permittitur cessio bonorum: ita tradit Angel. Aret. in §. fin. col. 3. in princ. Instit. de action. & sequitur Afflict. in decis. 379. nu. 4. & in decis. 296. ubi refert sacrū consilium ita iudicasse, idem tenet Rolandus a Valle in cons. 7. nu. 8. vol. 2.

21 Secunda conclusio est, quando a sententia non appellauit: & in hac conclusione duæ, sunt Doctorum opiniones.

Prima, quod is beneficio cessionis bonorum gaudere non debet; quam tenent glossa, & Bal. in d. l. 1. col. 1. Angel. in d. §. fin. col. 3. vers. quid si. Instit. de action. & ibi Ias. nu. 16. Socin. in fallentijs suis, in verbo, cedens, in fallent. antepen. & Rubeus Alex. in l. uinum. nu. 205. ff. si cert. petat.

Secunda est opinio, quod isto beneficio cessionis bonorum gaudere potest; quam tenent Socin. in d. l. 1. & Angel. ibi, vbi dicit hæc formalia verba. beneficium cessionis bonorum non datur neganti debitum, sed confitenti, & ante sententiam, & post. Idem dixerunt Bart. in l. pen. in ver. alius modus. ibi, patiendo se condemnari, Alber. in rubr. de cess. bonor. Iacob. Butrigar. in dict. l. 1. Dec. in l. nemo ex his. nu. 7. ff. de reg. iur. vbi reprobando Balduin, sequitur Salycetum, Rolandus a Valle in cōs. 7. vol. 2. Afflict. in decis. 379. vbi dicit, quod licet de hoc sint opiniones, tamen sacrum consilium in hanc partem inclinauit.

Ego non discederem ab hac secunda opinione per tex. in l. nemo ex ijs. ff. de reg. iur.

22 Si debitori fuit concessa dilatio quinquennalis, an possit deinde cedere bonis contra voluntatem creditorum. Resolutio est, quod non: & ita tenet glossa in l. fin. C. qui bon. ceder. poss. & ibi eam sequuntur Barto. Bald. & cęteri, quos refert Afflictus in decis. 378. & Vincentius de Frāchis in decis. 251. vbi dicit, quod opinio glossæ in hoc ab omnibus sequitur. præterquam in eo, quod dicit esse dandum dilacerandum creditoribus, quia in hoc communiter reprobatur per Doctores ibi, & pręsertim per Cynum, & Salycetum. & Afflictum in d. decis. 378.

23 Queritur, an sit in electione debitoris cedere bonis Glossa in l. fin. C. qui bon. ced. poss. in ver. detur, dicit esse in electione debitoris vel recipere a creditoribus dilationem quinquennalem, vel bonis cedere. Glossa alia ibidem in verbo, inducias, dicit esse in electione creditorum. Resolutio est, quod sit in electione debitoris, si nolit inducias, & velit cedere bonis, si vero velit inducias, tunc erit in electione creditorum: ita tradit ibi Albericus concordando glossas, quem sequitur Vincentius de Franchis in d. decis. 378.

24 Isti, qui se obligauerunt ad aliquam pecuniarum summā persoluendam medio iuramento, & uolunt admitti ad beneficium cessionis bonorum, solēt prius obtinere absolutionem a iuramento. Ioseph. Ludouici in decis. 64. nu. 21.

25 Hoc beneficium cessionis in aliquibus casibus non procedit.

26 Primo in debitore fisci ex delicto. Pro resolutione huius casus sunt tres casus considerandi.

Primus est, quando debitor vult cedere bonis, ad hoc vt liberetur a solutione collectarum, quæ imponuntur subditis pro quantitate bonorum, quæ possident; & in hoc casu aut non est soluendo, & admittitur ad cessionē bonorum. Cyn. in l. 1. quæst. 3. C. de his qui bon. ceder. poss. & Ioannes Faber in §. fin. Instit. de action. aut est soluendo; & tunc non admittitur. Bald. & Salycet. in d. l. 1. & modern. Ariminens. in tract. de cessione bonor. quæst. 9. 4. part. princ. post princip. Et nota, quod si esset soluendo, & in fraudem fisci admissus fuisset ad cessionem bonorum, posset cogi, non obstante cessione, ad collectarum solutionem. modern. Ariminen. in d. tract. de cess. bon. in 4. q. in prin.

Secundus casus est, quando quis est debitor fisci ex contractu, & in hoc casu iste debitor admittitur ad cessionem bonorum. glo. in §. penul. Institut. de societ. in verbo, debita, Gulielm. de Lud. sing. 44. Capoll. consil. ciuil. 9. quod procedit, etiam quod a principio debitum negauerit, dummodo non latitauerit. modern. Ariminen. in d. tractatu de cess. bonor. quæst. 9. 4. quæst. princip. numer. 5.

Tertius, & vltimus casus est, quando quis est fisci debitor ex delicto; & in hoc casu resolutio est, quod non admittitur ad cessionem bonorum, ne delicta remaneāt impunita. Aret. in §. fin. Institut. de action. moder. Ariminen. in dicto loco, num. 3. Iulius Clarus in lib. 5. sententiarum. in §. fin. quæst. 95. vers. sed pone, quod. Antoninus Thessaurus in decis. 182. Capella Tholosana in decis. 61. Boerius in quæst. 349. num. 8. & Couarruu. in d. c. 1. nu. 8. Hic vltimus casus ampliatur procedere non solum, si agatur de pęna erga fiscum, sed etiam si illa pęna sit æstimatio damni parti applicanda: ita tenet Couarruu. in d. c. 1. num. 8. vbi dicit de hoc esse textum notabilem in c. finem litibus. de dolo, & contumac. vbi Abb. tradit vltra alios Seraphin. de priuileg. iuramen. priuileg. 91. in fine. Hæc ampliatio procedit, quando pro delicto, vel quasi hic est condemnatus ad pęnam pecuniariam parti uti pęnam, vt est in d. ca. finem litibus. tradit Natta in cons. 361. num. 9 volum. 2. at secus est, si ad quod tenetur soluere iste, non est loco pęnæ, sed solum loco interesse priuati; nam tunc cessio locum habet, vt tradit Thessaurus in decis. 182. ubi ait sic per illū senatum fuisse decisum.

27 Secundo cessat beneficium cessionis bonorum, vbi constat de fraude, & dolo debitoris, vt si pertinaciter negat debitum, vel industriose fecit se inopem. quod præsumitur, si alienauit omnia bona, vel maiorem partem eorum, vel bona sua consumpsit in ludo, vel meretricibus donando, vel prioribus creditoribus præposuit posteriores; nam tunc iste non potest gaudere beneficio cessionis bonorum. Bald. in l. 1. colum. pen. C. qui bon. ceder. poss. quem ibi sequitur Salycet. Angel. Aret. in §. fin. Institut. de action. Natta in cons. 361. volum. 2. Neuizan. in cons. 59. Thessaur. in decis. 36. sub numer. 5. in vers. ab hoc uero. Bart in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrimon. ad finem. & Baldus Nouellus in tractatu de dote, in 7. parte, in priuil. 14. vbi dicit, quod hæc conclusio non procedit, si per culpam latam dissiparet, ut probatur in l. etiam. §. licet. ff. solu. matrimon.

28 Tertio cessat hoc beneficium in fallitis; nam eis nō competit. Bald. in cons. 400. in libris thesaurariæ. colu. 2. vol. 5. & in cons. 382. in q. Domini Mediolani. circa finem, vol. 5. Ioannes Bapt. de Sācto Seuerino, in tract. de debitore suspecto, & fugitiuo, 1. q. princ. in fine, & Marcus Antonius Natta in cons. 461. nu. 7. vol. 2.

29 Quarto cessat prædictum beneficium in debitore, qui promisit id, quod sciebat se præstare non posse. l. pen. ff. de iure dot. tradit Ripa in l. obligatione. sub nu. 33. ff. de pigno. & hypo. & ante eum Bart. in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrimon. & ibi Alexand. & Socin. in reg. 279. nume. 2.

30 Quinto non habet locum cessio bonorum, quando creditor renunciauit iuri illum carcerari faciendi. Bald. in d. l. 1. nu. 17. Io. Fab. & Ias. in §. fin. Institut. de action.

& Vi-

& Viuius in opi. 180. ubi testatur de communi. Et hinc
31 est, quod cum minor carcerari non possit, non poterit bonis cedere. Bald. in d.l.1. col. pen. Angel. in l. nemo carcerem. C. de exactor. tribut. lib. 10. Angel. & Ludou. Roma. in l. nec impuberes. ff. de in ius vocand. extendas hoc ad omnes casus, in quibus quis carcerari nō potest. Socin. in reg. 279. nu. 14.

Sunt plures alij casus, in quibus non permittitur cessio, quos refert Socin. in suis fallentijs in reg. 46. in verbo, cedens, Ias. in §. fin. Institut. de action. & Neuizan. in cons. 59.

32 Vltra prædicta quæritur primo, an Iudęus admittatur ad cessiooem bonorum. Resolutio est, quod sic. Natta in cons. 620. vol. 3.

33 Secundo quæritur, an qui cessit bnnis, possit iterum cedere in præiudicium primæ cessionis. Resolutio est, quod sic. Ioannes Cæphal. in cons. 192. vol. 2.

34 Tertio quæritur, an huic cessioni bonorum locus sit, quando illius beneficio expresse per debitorem fuit renunciatum. In hoc tertio quæsito pro eius resolutione duo sunt considerandi casus.

Primus est in renunciatione simplici.

Secundus casus est in renunciatione iurata.

35 In primo casu duæ sunt Doctores opiniones.

Prima est, quod stante dicta renunciatione non sit locus cessioni, quam tenent Iacob. de Aren. Angel. Roman. in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrimon. & ibi Alex. nu. 11. qui dicit hanc esse veriorem opinionem; Imola in c. cum contingat. in 1. & 10. membro principali, de iureiur. Felin. in c. ex rescripto. nu. 9. de iureiur. & in c. si diligenti. col. 2. extr. de foro competent. Ripa in l. obligatione. nu. 30. ff. de pignor. Abb. in cons. 42. in princ. lib. 2. Federic. de Sen. in cons. 60. incip. quod pactum. Bald. post Iacob. de Aretio in l. 2. col. 2. & 3. C. qui bon. ced. poss. Catel. Cotta in suis memorialib. in verbo, solui non potest, & Rota in decis. 567. in antiquis Alciat. in d. c. cum contingat. Guid. Pap. in quæst. 211. Carol. Molin. de contractibus, quæst. 36. & Capella Tholosana in quæst. 61. vbi ait sic fuisse decisum. Mouentur isti Doctores quia fauori pro se introducto quis renunciare potest. l. si quis in conscribendo. C. de pact. & l. pactum inter. ff. de pact. Huic rationi respondetur, quod hoc pactum est contra bonos mores, tum quia per talem renunciationem astringeretur ad pęnam detrusionis carceris per notata in l. fin. Cod. qui bon. cede. poss. ex quo sequitur inhumanitas, & crudelitas sine cōmodo creditoris, quia forsan ibi detrusus debitor inhumaniter vexaretur, & fame forsan moreretur propter inopiam, arg. l. reo certis. ff. de solut. tum quia astringeret hæc renunciatio ad quandam speciem perpetuæ seruitutis, eiusque libertatem infringeret, quod esse noo potest. l. Titio centum. §. Titio. ff. de condit. & demonstrat. & l. nihil. ff de liber. hom. exhib. Mouentur secundo, per acceptationem induciarum quinquennalium tacite debitor videtur renunciasse beneficio cessionis, l. fin. cum glossa fina. C. qui bon. ced. poss. quanto magis ergo potest expresse renuociari, argum. l. cum quid. ff. si cert. petat. l. triticum. ff. de verbor. obligat. & l. si non repetendi. C. de condict. ob caus. Huic rationi respondetur, quòd quando quis acceptat inducias quinquennales, tunc nec expressa, nec tacita renunciatio interfuit, sed tantum ademptio legalis, aliud est enim, quod tacite, vel expressim abdicet debitor a se beneficium cessionis bonorum, aliud vero, quod sibi adimatur a lege, prout ademptum fuit in d. l. fi.

Secunda est opinio superiori contraria, & sic quod non obstante ipsa renunciatione vti inualida, possit debitor cedere bonis, quam opinionem tenent Ricardus Malumb. Alber. Barto. & Imol. io l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrimon. Cyn. q. 6. & Salycet. nume. 9. in l. 1. C. qui bon. ced. ooss. Ioan. Faber in l. fin. C. qui bon. ceder. poss. & in §. fin. Instit. de action. Alber. in rubr. Cod. qui bon. ced. poss. colum. fin. vbi testatur de communi, Angel. in repet. l. nemo carcerem. colum. 4. C. de exact. tribut. lib. 10. Cuman. & Paul. de Castro io d. §. eleganter. Iacob. de Beluis. in §. quod autem. auth. de fideiuss. Angel. Aret. in §. fin. Institut. de action. colum. fin. Imol. & Cardin. in c. lator. de pigno. Anton. de Butr. Abbas, Hēricus, & alij in cap. Odoardus. de solut. Alex. in consilio 37. num. 2. volum. 2. Barto. in consi. 116. captus. num. 2. lib. 2. Neuizan. in consi. 59. num. 6. Francisc. Bec. in consil. 10. num. 6. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. casu 183. num. 18. qui testatur de magis communi, Ioseph Ludouici decis. 64. num. 13. parte 2. Gaspar Beat. in suo tractatu de inope debit. credito. addicen. cap. 1. num. 41. vbi hanc opinionem esse receptiorem, & humanę societati congruentiorem, Iafred. in suis decis. in decis. 4. in cent. 1. Fernandus Vasquius in tract. de success. creat. li. 3. §. 22. num. 79. Antoninus Thesaurus in decis. 36. vbi refert secundum hanc opinionem in illo senatu fuisse decisum, & Andr. Gaill. in lib. de pace publica. 2. cap. 2. num. 23. vbi ait cum hac opinione pertransisse Cameram imperialem. Mouentur primo per l. 2. ff. de libero homin. exhibend. & per l. Titius. §. Titio. ff. de condit. & demostrat. in quibus videtur neminem posse suimet libertatem lædere, sed qui renunciar beneficio cessionis bonorum, videtur se obligare ad uincula perpetua, sicque suam libertatem. & laxitatem lædere, igitur non valet. Huic rationi respondetur, nam quis potest ex toto se libertate priuare, si se vendiderit ad precium participandum, vel si se monachum fecerit, ut in §. fin. Instit. de iure person. & in auth. ingressi. & in auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. eccles. sicque per actum meritoriorū, vel etiam demeritorium. Mouentur secundo, nam renuncians cessioni bonorum videtur se obligare ad carceres. l. 1. C. qui bon ced. poss. & per consequens ad speciem seruitutis, quod pactum fieri non potest. d. l. 2. ff. de liber. homin. exhibend. Huic rationi respondetur, nō esse verum hunc se obligare ad seruitutem, ut dicunt gl. & Doctores in d. l. 1. postquā carceratur pro debito principali; & dato quod in consequentiam videretur se arctare ad carceres, non obstat, quia vbi in cōsequentiam actus permissi resultat aliquid, quod de se erat prohibitum, valet. l. 1. princ. & ibi notant Dyn. & Bart. ff. de authorit. tutor. & l. si vnus. §. illud nulla. ff. de pact. Mouentur tertio per gloss. in auth. imo. iuncto tex. ibi, C. de action. & obligat. Huic glossæ, & textui respondetur, quod creditor ibi cogebat propria authoritate debitorē ad sibi seruiendum, in casu vero nostro secus, quoniam, si stat in carceribus, nemini seruit, nec alicui seruire tenetur, solum stat ibi, ut soluat, vel ut alius motus misericordia pro eo soluat, ut dicit glo. in d. l. 1. C. qui bon. ced. poss. Monentur quarto, & vltimo alijs omissis, quia hoc pactum est contra bonos mores, cum tunc obligetur, vltra quam facere possit: faciunt notata per Cynū in d. l. 1. & pactum factum contra bonos mores oon valet, etiam si sit iuratum. regu. non est obligatoriū. de reg. iur. lib. 6. Huic rationi respondetur, quod non est verū, quod sit contra bonos mores, ut declarat Bart. in d. l. Titio centum. §. 2. nam si carceratio esset cootra bonos mores, non esset a lege introducta.

Ex prædictis vides utramque opinionem disputando defendi posse.

Ego in iudicando noo recederem ab ista secunda opinione communi, magis communi, & ęquissima, secundum quam determinauit Camera Imperialis, & Seoatus Pedemontanus; & moueor hac ratione: Pactum renunciationis cessionis bonorum contioet respectu creditoris asperitatem, & duritiem, & consequenter quasi turpitudinem, vel saltem iohumanitatem, patiēdo quod debitor io carceribus maceretur & fortasse fame moriatur propter inopiam, nec ex hoc creditor reportabit commodum, cum ibi existens nihil lucrari possit, quod forsitao extra faceret, & ad pinguiorem fortunam veniens satisfaceret creditori, & sic cum renunciatio debitori noceat, & creditori non prosit, creditor redditur caninus, & contra præceptum charitatis, & ideo pactum non valet. l. fin. C. de pact. pignor. ibi crescit asperitas, vbi pactum legis commissoriæ. nulla alia ratione volitum est, nisi propter sui asperitatem & beneficio

neficio illius legis non possumus renunciare, ut ibi dicunt Doctores, & Barto. & omnes in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. & dicta ratio asperitatis in pactis, & renunciationibus vitandæ, quæ in dicta l. fin. expressa est, habetur pro lege; ratio enim legis, quando est generalis, licet decisio sit particularis, pro lege habetur, nec restringitur per decisionem particularem, quinimo decisio, tunc loco tantum exempli habetur, quod non arctat regulam, ut plene tradit Tiraquell. in tract. de causa cessante, parte 1. num. 152. & nu. 135. & sic vbicunque in pactis adest asperitas, ipsum pactum non ualet. Ab hac igitur opinione non est recedendum omissis omnibus distinctionibus, prout iudicauit senatus Pedemontanus cuius opinio vti humana, & maxima æquitate roborata rigori præferri debet.

In secundo casu duæ sunt similiter Doctorum opiniones.

Prima, quod renunciatio cessionis bonorum iurata valeat, quam tenent Imola in d. c. cum contingat. num. 83. Henricus in d. c. Odoardus. Marian. Socin. in tracta. de citanon. art. 17. num. 18. Ripa in d. l. obligatione. nu. 33. Capella Tholosan. in decis. 61. Fedetic. de Sen. in cõsi. 60. Alex. in addit. ad Bar. in d. §. eleganter. Abb. in cósi. 42. libr. 1. Neuizan. in consi. 59. & addens ad Abbatem in d. c. cum contingat.

Secunda est opinio superiori contraria, & sic quod non obstante dicta renunciatione iurata debitor admittendus est ad cessionem bonorum; quam tenent Ludouic. decis. 64. num. 21. modern. Ariminensi. in tractat. de cessione bono. quæst. 34. 4. parte principali. Guido Papæ. in quæst. 211. ubi ait procedere etiam non obtenta absolutione a iuramento. & ita fuisse decisum, Berous. quæst. 133. Gaspar Beat. in tract. de inope debitore. nu. 42. Antoninus Thessaurus in d. decis. 36. & Fernandus Vasquius in tractat. de success. creat. lib. 3. §. 22. num. 8. Quæ conclusio hac ratione probatur: Licet tale iuramẽtum seruari possit sine interitu salutis æternæ, ut in d. c. cum contingat. tamen adest iniquitas, & inhumanitas ex parte creditoris tale iuramentum extorquentis, & multo magis ex parte debitoris sibi ipsi libertatem tollentis, quoniam carnem suam nemo unquam odio habuit. 12. q. 2. can. non æstimatis. charitas enim ordinata incipit a se ipso. l. præses. C. de seruitut. & aqua. & ideo vis iuramenti tanto magis debilitatur per interuentum relaxationis iuramenti, arg. c. debitores. de iureiur. & ca. significante. de pignor. Antoninus Thessaurus dicit admittendum esse ad ignominiosam cessionem, ut in dict. decis. 36.

Ad has duas conclusiones traditur notabilis declaratio, & dicitur, quod triplex est effectus cessionis bonorum: Primus est, quia liberatur a pena carceris iuxt. notata in l. 2. de his, qui bon. ceder. poss. Secundus est, quia habebit tunc priuilegium, quod non possit conueniri, nisi in quantum facere possit, quo ad postea quæsita. l. 4. ff. de cession. bonor. Tertius effectus est, quia secundũ quosdam tollitur obligatio ciuilis, naturali sola remanente, ut notatur in l. vbicunque. ff. de fideiuss. licet contrarium teneant Doctores in hoc tertio effectu, cum velint non tolli nec naturalem, nec ciuilem obligationẽ, quamuis eius effectus differatur, ut dicunt Doctores in d. l. 1. C. qui bon. ced. poss. Quamuis igitur renunciatio non operetur respectu primi effectus, & sic carceris; tamen operatur respectu secundi effectus, id est quod non potest cedere bonis, ad hoc ut gaudeat priuilegio, ne cõueniatur, nisi inquantum facere potest; nam propter renunciationem non habebit aliquam dilationem, ne cõueniatur, donec facere possit, immo semper de quibuscumque quærendis tenebitur insolidum, etiam non habita ratione, ne egeat, & text. in l. alia. §. eleganter. procedit in eo, cui competit priuilegium ob reuerentiã personæ, secus ubi competit ratione contractus, vel alia ratione, ut notat glossa in l. si conuenerit ff. de re iudic. ita notabiliter declarat Rota in decis. 567. in antiquis. In hac declaratione nota duo. Primum est, quod ob istam renunciationem quicquid debitor de die in diem lucratur, cogetur assignare creditori, nam respectu huius effectus ualet renunciatio cessioni bonorum, ut tradit Bal. in d. l. 1. nu. 9. quem sequitur Angel. Aret. in §. fin. Instit. de action. ubi dicit eam opinionem tenere Raphaelem, quam sequitur etiam Aufrer. in addit. ad Capellã Tholosan. in quæst. 61. Secũdum est, quod potest conueniri de quærendis insolidum, etiam non habita ratione, ne egeat. Contra hoc tenet Bal. in d. l. 1. vbi vult, quod quicquid debitor de die in diem lucratur, tenetur, & obligatus est assignare creditoribus, saluo tamẽ necessario uictu, qui non potest laborantibus subtrahi, vel abstinebit creditor ab operarum petitione. l. suo victu. ff. de oper. libert. Et ego puto veriorem hanc Baldi opinionem, nam si esset vera opinio, quod hic cedens ob renũciationẽ teneretur de quærendis non deducto, ne egeat, utique esset contra ius alimentorum, cum per tale pactum teneretur insolidum non deducto, ne egeat, & pactum contra ius alimentorum non valet. Speculat. in tit. qui filij sint legit. in vers. sed pone. & Baldum sequitur Alex. in d. §. eleganter. quando notoria esset mendicitas, ut quia cogeretur debitor mendicare, si solidum soluere creditoribus.

Traditur etiam alia declaratio, ut non procedat in mercatore, qui omnia bona sua habet in rebus mobilibus. & pecuniis, quæ de facili possunt occultari. & ideo vt fraudibus occurratur, apponitur pactum, ne liceat cedere bonis; hoc enim pactum valet, ut tradit Bald. in d. l. 1. sub numer. 8. in vers. item pone, quod contrahitur cum mercatore.

38 Quarto quæritur, an cessio bonorum facta per principalem prosit eius fideiussori. Resolutio est, quod non. l. hæres a debitore. §. si stipulator. ff. de fideius. & ibi Bar. idem tenent Angel. Aret. in d. §. fi. nu. 12. & Guid. Pap. in quæst. 211. num. 3.

39 Quinto quæritur, an valeat statutum, per quod tollitur beneficium cessionis. Resolutio est, quod sic. Alex. in l. alia. §. eleganter. num. 13. ff. solut. matrimon. & Bar. in l. Titio centum. §. 2. ff. de condit. & demonstrat.

40 Iuxta hoc quæritur, an si statutum simpliciter dicat, quod debitor carceratus vigore instrumenti non possit relaxari, nisi soluat censeatur, beneficium cessionis bonorum remouere.

In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua, & sic, quod censeatur remouere beneficium cessionis bonorum, quam tenet Angel. in d. §. eleganter, in l. nemo carcerem. ad fin. C. de exactor. tribut. lib. 10. & in l. is, qui. ff. de ceſſ. bonor. quem sequitur Alex. in d. §. eleganter. & ibi Paulus de Castro dicit Florentiæ uidisse seruari hoc, & quod reiiceretur dictũ Baldi, qui contrarium tenuit; eandem opinionem sequitur addens ad Bal. in d. l. 1.

Secunda est opinio negatiua, & sic quod non censeatur remouere beneficium cessionis; quam tenet Bald. in d. l. 1. C. qui bon. ceder poss. & ipsum sequitur Petr. de Ancharan. in c. canonum statuta. in versi. occurrunt aliæ quæstiones. de constit. in fine.

Primam opinionem puto veriorem per rationem Alexandri, qui etiam respondet rationi Baldi.

41 Sexto quæritur, an debitor, qui cessit, possit pænitere, & reuocare cessionem. Resolutio est, quod sic, ut tradit Ioannes Cephalus in cons. 192. uolum. 2. ubi dicit procedere etiam si cessio a creditoribus fuerit acceptata. & allegat multos Doctores, ut ibi apud eũ videre poteris.

42 Septimo quæritur, an condemnatus cum bonorum publicatione, si fuerit etiam ad bona restitutus, possit cedere bonis. Resolutio est, quod sic. Alexand. in dicto §. eleganter. & Ioannes Cæphalus in dict. consi. 192. numer. 7.

43 Octauo quæritur, an si quis est obligatus ex instrumento guarentigiæ. & habeat executionem paratam, possit cedere bonis.

In hoc quæstio iterum videtur tractari, quod supra in quinto quæsito tractatum fuit, pro cuius resolutione duo sunt considerandi casus.

44 Primus est, quando statutum dicit, quod debitor carcera-

cera-

ceratus uigore instrumenti non possit relaxari, nisi soluat; & in hoc casu remotum censetur beneficium cessionis, quia mens statuti fuit, quod nulla possit opponi exceptio nisi solutionis, ideo cessio bonorum dicitur exclusa, argum. notatorum per Bart. & cęteros in l. 1. §. & parui. ff. quod ui aut clam, & in hoc casu proprie loquitur Angelus.

45 Secundus casus est, quando statutum dicit, quod instrumenta guarentigię mandentur executioni per carcerem, & quavis alia via, quę magis placuerit creditori; & in hoc casu Baldus in d. l. 1. concludit per hoc statutum non esse remotum beneficium cessionis: probatur per notata in l. fin. §. in computatione. Cod. de iure deliberand. nam ibi Doctores tenent, quod stante statuto, quod instrumentum confessionatum habeat executionem contra debitorem, & eius bona, intelligitur, nisi hęres fecerit inuentarium, & sic statutum recipit interpretationem a iure communi. l. 2. C. de noxal. cum simil. nam eadem ratione videtur interpretandum, nisi cedendo bonis, & Baldum vltra Petrum de Ancharano sequitur Socin. in reg. 279. nu. 11. & rō diuersitatis est, quia in casu Angeli adest exceptio solutionis, quæ firmat regulam in casibus non exceptuatis. l. nam quod ff. de pen. leg. sed in casu Baldi statutum simpliciter loquitur, & in eo nulla exceptio ponitur, & ideo statutum recipit interpretationem passiuam a iure communi. Bart. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. & Alex. in l. 1. §. lex falcidia. ff. ad leg. falcid.

46 Nono quæritur, quando persona est affecta non respectu alicuius præstationis, sed officij, an sibi prosit cessio bonorum. dicas quod non. Bald. in l. si quis Velleia. C. de episcop. & cler. per illum tex.

47 Decimo quæritur, an possit cedere, qui tenetur præcise ad factum. Cyn. in d. l. 1. in 1. quæstione. C. qui bon. ceder. poss. tenet quod non.

48 Vndecimo quæritur, An cedens bonis cogi possit domum, vel turrim magni valoris, sed tenuis redditus alienare. Resolutio est quod remittitur hoc iudicis arbitrio. Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 2. casu. 183. nu. 24. cum seqq.

49 Duodecimo quæritur, quomodo sit faciēda cessio. De iure communi potest fieri simplici verbo, & per nuntium, & per epistolam, & per consequens non tantum in iudicio, sed etiam extra iudicium, agnoscendo prius debitum, l. in omni. C. qui bon. ced. poss. & ita tenent Bart. in l. fin. ff. de cess. bon. Angel. Aret. in d. §. fin. num. 8. Institut. de action. & Rolandus a Valle in cons. 7. nume. 14. volu. 2.

De iure statuti in aliquibus locis percutiunt lapidem ter natibus, in aliquibus locis spoliantur usque ad camisiam in præsentia iudicis, & aliarum personarum publicarum capite nudo, ita quod pręter camisiam nihil retineat, deinde ducitur per ciuitatem præcedente præcone, qui dicit talis cedit bonis, & in alijs locis fit alijs modis.

50 Quæritur, an statutum, seu consuetudo disponens in cessione facienda debere uti actu ignominioso, ut supradictis modis, vel alijs modis teneat, & valeat. Resolutio est, quod non. Rolandus a Valle in cons. 7. nu. 5. cū seqq. volu. 2. & Viuius in opin. 827. vbi testatur de communi. Et ideo si princeps mandaret mediante eius rescripto aliquem ad cessionem bonorum admitti, deberet recipi simpliciter absque opprobrio aliquo. Bald. in cons. 301. vol. 5. Roland. a Valle in d. cons. 7. nu. 16. & Viuius in d. opin. 827 nu. 4. qui etiam dicit, quomodo in hoc regno fiat cessio.

51 Libellus formandus ab illo, qui cedere bonis uult, potest esse talis. In Honoranda Curia comparet Antonius, & cum lacrymis dicit, quod cum sit pluribus creditoribus obligatus, & nesciat, quomodo poterit eis satisfacere propter suam paupertatem, sitque carceri mancipatus, quem carcerem exire non poterit, nisi bonis cedat; ideo ad beneficium cessionis bonorum petit se admitti, se offerendo paratum iurare, quod non cedit in fraudem creditorum, sed necessitate vrgente, & ne marcescat in carcere, nec non, quod creditores in pede sui libelli descripti sunt veri, & non simulati, debitumque, & legale fecerit inuentarium, & si uenerit ad pinguiorem fortunam, suis satisfaciet creditoribus, dummodo non egeat, saluo iure addendi, minuendi, mutandi, & corrigendi.

Post cessionem factam debent citari creditores, & deinde qui cessit, excarcerari. Bal. in cons. 301. uol. 5.

SVMMARIVM.

1 *Datio in solutum creditori per debitorem tenet incommutabiliter, nec est locus penitentiæ. Et est irreuocabilis. nume. 3. Et reputatur venditio, & per eam transfertur dominium. num. 4. Quid si per errorem aliquid tradatur maioris pretij, quam sit debitum. num. 5. Per errorem in summa debite datio vitiatur in totum. num. 6 declara num. 7. 8. 9. 10. Per errorem in æstimatione rei data valet datio. nu. 11. An datio facta, si certo tempore debitum non soluatur, possit per creditorem recusari. nu. 12.*

RESOL. XXVIII.

DAtio insolutum per debitorem creditori tenet incommutabiliter, nec est locus pęnitentię: textus est in l. cum dominam. C. de pignor. & ibi Bald. & alij scribentes, idem probat tex. in l. 1. C. si antiq. credit. & tex. in l. successores. & ibi Bald. & alij, C. de solut. vbi habetur, quod datio insolutum procedens ex conuentione partium non potest per pęnitentiam reuocari: ad idem facit tex. in l. 1. C. de pact. pignora. vbi habetur, quod si debitor non satisfacit creditori infra certum tēpus, quo elapso, pactum sit rem succedere insolutum, tale pactum erit ualidum, & firmum: melius probatur in l. si fundus. §. fin. ff. de pignor. & ibi Barto. & alij, ubi habetur ualere pactum, vt creditori res succedat insolutum, si infra certum tempus pecunia non esset eidem soluta.

2 Ex hac conclusione habes duo notare, quod datio in solutum ex conuentione paciscentium est irreuocabilis,

3 Secundo, quod valet pactum, ut creditor habeat rem insolutum, si infra certum tempus pecunia non esset ei soluta.

4 In primo notabili dicas, quod datio insolutum reputatur venditio, & quod per eam transfertur dominium. l. prędium. C. de euict. l. eleganter. in princ. ff. de pignor. action. & l. fin. Cod. ex quib. caus. in possess. eat. tradunt Dec. in cons. 18. vbi vult dationem insolutum esse similem venditioni. Oldrad. in cons. 37. in fine, Fulgos. in cons. 137. Afflict. in decis. 368. & in decis. 369. & Aret. in cons. 160. Ioannes de Amicis in cons. 120. num. 8. Natta in cons. 496. nu. 13. vol. 3. Paris. in cons. 81. nu. 32. uol. 2. Mantua in cons. 70. Cæphalus in cons. 98. nu. 45. uolu. 1. & in cons. 254. numer. 8. uolum. 2. Socin. iun. in cons. 47. nu. 9. & in cons. 129. nu. 16. & 25. volum. 2. & in cons. 118. uolu. 3. Tiraquell. in tractat. de retract. consang. §. 1. gl. 14. nu. 4. & seq. Boer. decis. 49. in fine, & Laurent. Sylu. in cons. 49. num. 66.

5 In hac conclusione oritur dubium, quod est, quando debitor pro suo debito per errorem traderet aliquid insolutum eius creditori maioris pretij, quam esset creditum, vel ex facto suo, uel ex facto iudicis, an ipsa datio insolutum pro maiori summa ualida, & firma remaneat.

In hoc dubio pro eius resolutione duæ faciendæ sunt conclusiones.

Prima est, quando pro debito pecuniæ debitor credens plus esse debitum uolente creditore dat insolutum fundum maioris pretii, vt exempli gratia, tenebar tibi in decem, & putabam me teneri in undecim, & pro undecim dedi rem insolutum.

Secunda est, quando debitor non errauit in summa debita, sed in ęstimatione rei, quia debebam decem, & pro decem dedi, tamen res ualebat plus.

In

6 In prima conclusione datio insolutum uitiatur in totum, & ideo fructus interim percepti debent restitui, uel computari in sortem ad eam extenuandam: ita tenent Bart. Paul. de Castro, Ias. & alij in l. si non sortem §. si centum. ff. de condict. indebit. Bald. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cert. petat. Roman. in l. 1. §. pen. ff. de uerb. obligat. in l. si is, ad quem. ff. de acquirend. hæredit. & in cons. 445. in 4. colum. Raphel Fulgos. in cons. 2. incip. quia ex facto ius oritur. Florian. in l. hoc iudicio. ff. famil. hercisciund. Raphael Cuman. in l. iuste possidet. ff. de acquirend. possess. Ruin. in cons. 136. nume. 5. uolum. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem Doctorum, Alciat. in l. 1. §. sed si mihi. nume. 30. ff. de uerbor. obligatio. ubi testatur de communi, Afflict. in decis. 358. nume. 7. Petrus Duennas in reg. 185. Tiraquell. in tractat. de utroque retractu. §. 23. gloss. 1. num. 26. Dec. in cons. 587. & in cons. 403. Afflict. in decis. 218. & Socin. in d. §. quoniam. Probatur hæc conclusio in d. §. si centum. & in l. cum amplius. & ibi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur.

7 Hæc conclusio procedit primo, quando uni personæ datur res insolutum. sed secus est, quando datur uni personæ pro se, & alio, utputa frater meus, & ego debebamus recipere centum, egi nomine meo, & fratris mei, cum non haberē mandatum, in contumacia debitoris pro istis centum, data est mihi insolutum una res; frater meus non ratificat utique datio insolutum valet pro parte mea. Baldus in leg. ordo. sub numer. 10. in versic. quæro de duobus. Cod. de executione rei iudicatæ.

8 Secundo declaratur non procedere, quando essent plura capitula; nam tunc pro capitulis, in quibus debitum esset verum, non uitiaretur secundum Aretinum, quem refert, & sequitur Socin. in dict. §. quoniam. numero 32.

9 Tertio declaratur non procedere, quando loco speciei pro parte debitæ detur pecunia precii totius speciei; nam tunc non potest reperi tota pecunia, sed tantum pro rata partis speciei, quæ non erat debita. Capy. in decis. 51. nu. 7. vbi ait sic fuisse votatum.

10 Quarto declaratur non procedere in datione, seu acceptione insolutum extraiudiciali virtute pacti executiui secundum Aret. in dict. §. quoniam. & in dict. l. iuste possidet. & Aretinum sequuntur Ias. in d. §. si centum. & Dec. in d. §. quoniā. Hæc declaratio ita simpliciter intellecta non est vera, ideo tu pro declaratione facias duos casus. Primus est, quando loquimur in venditione facta de conuentionali pignore a creditore virtute potestatis sibi datæ in instrumento; nam tunc licet vendat rem valentem plus credito suo, venditio non retractatur, sed precium, quod excedit, restituitur debitori. l. fin. C. de distin. pign. & l. quamuis. § fin. cum leg. seq. de pignorat. action. & in hoc casu loquuntur Decius, & Iason. Secundus casus est, quando debitor vendit fundum pro pignore conuentionali creditori virtute pacti executiui, siue potestatis sibi datæ in instrumento pro ducatis ducentum, & non erat debitor nisi in ducatis centum; & in hoc casu datio, seu acceptio insolutum in totum vitiatur; & ratio est, quia debitor non liberatur a debito pro aliqua parte, ut probatur in dicto §. si centum. ergo non valuit datio pro aliqua parte, quia solutione illius, quod debetur, omnis tollitur obligatio: & ita tenet Socin. in d. § quoniam. nume 33. Et in hoc casu non loquuntur nec Decius, nec Iason, & ideo si Aretinus intellexit suam declarationem primo modo, bene dixit; si intellexit secundo modo, & vos opinionem eius non teneatis, per d. §. si centum. & per rationem ibi positam, quæ etiam militat in hoc casu. Nota tamen, quod licet datio insolutum uitietur in totum, poterit tamen creditor rei sibi datæ tamquam pignori incumbere, donec soluatur verum debitum, ita tamen ut fructus sortem extenuent. l. Titia cum propter dotem. ff. de solut. quam in hoc dicit mirabilem Bald. in c. quoniam. §. si autem. extr. ut lite non constat.

In secunda conclusione, quando res esset data pro debito vero, quæ tamen esset maioris æstimationis, resolutio est, quod valet: & hanc conclusionem tenent Paul. de Castro, Ias. & alii in d. §. si centum. Socin. & alij in d. §. quoniam. Dec. & Cagno. in d. l. cum amplius. Ruin. in cons. 136. volu. 1. Afflict. in decis. 218. Paul. de Castro colum. 2. vers. quid autem, si ipse debitor. Alex. colum. 5. vers. circa hoc quærit Barto. & Ias. col. 2. versi. 2. ex isto textu. in l. a diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudicat. Paris. in cons. 81. num. 36. volum. 2. Bald. in c. quoniam frequenter. §. sin autem. post princip. versic. quid si missio facta est. vt lite non contestat. Aretin. in dict. §. quoniam. num. 21. vers. ista quæstio est subtilis: Ruin. in cons. 160. numer. 25. lib. 2. & Horatius Mandosius in addit. Roman. cons. 454. in litera T. vbi ait hanc esse crebriorem opinionem, a qua non esse discedendum dicit. Viuius in opinione 174. qui in hoc casu loquitur, Et in hac datione, cum fiat a parte, nihil restituitur, quia debitor rem suam tantum æstimasse videtur. l. imperator. §. si centum. vers. enimvero. ff. de leg. 2. tradunt vltra alios Paulus de Castro in d. §. si centum. & Paris. in d. consi. 81.

Hæc conclusio procedit, quando excessus in pretio est infra dimidiam iusti pretij, sed vbicunque quis esset super re data insolutum deceptus ultra dimidium iusti pretij, tunc posset illam rescindere remedio l. 2. Cod. de rescindend. vendit. vt post Oldrad. & Ioan. Andr. tradit Alexand. in l. si quis cum aliter. colum. 5. versicu. item non habuerunt locum. ff. de verbor. obligat. & ibi eam sequitur colum. fin. Claud. Aquens. eandem sequuntur Cagnol. in repet. l. 2. num. 163. & seq. C. de rescindend. vendit. Mantua in cons. 70. nume. 5. cum alii seq. uol. 1. & Viuius in opin. 174. nu. 5. vbi dicit hanc opinionem esse veram. & magis communem.

11 In secundo notabili principali, quod est, quod ualet pactum, ut creditor habeat rem insolutum, si infra certum tempus pecunia non esset ei soluta, dicas, quod hoc probatur in l. si fundus. § fin. ff. de pignor. & ibi Barto. & alii, tradit Paris. in cons. 81. numer. 28. & 29. in 2. parte.

In hoc secundo notabili quæritur, an datio insolutum facta, si certo tempore debitum non soluatur, possit per creditorem recusari, si velit pecuniam debitam exigere. Dec. in consi. 12. tenet, quod creditor possit recusare, & pecuniam debitam exigere. Contrariam opinionem tenet Marian. Socin. iun. in consi. 41. uolum. 3. quem sequitur Viuius in opinio. 174. cum qua opinione ego concurro per rationes Mariani Socini iunioris.

SVMMARIVM.

1 *Debitor debitoris mei potest conueniri a me, dummodo primo non soluisset debitori meo ante certiorationem sibi a me facta. Et an licite iste debitor possit soluere suo primo creditori, si sciebat nomen suum esse mihi obligatum, & tamen ipsum non certiorauit. numer. 2. Si creditor habens discretas actiones litem mouerit contra suum debitorem alteri obligatum, & cum fecerit condemnari, & sententia transiuerit in iudicatum, an si post huiusmodi sententiam denunciatur debitori per creditorem, cui fuit dictum nomen certum, uel cui ipsum nomen fuit hypothecatum, possit impediri executio sententia num. 3.*

4 *Debitor principalis, cuius nomen fuit obligatum per creditorem alteri creditori, an possit soluere primo creditori in præiudicium secundi, cui nomen suum fuit obligatum. An quando debitor meus obligauit mihi nomen debitoris, & ago contra istud nomen, possit opponi mihi, quod non fuit facta excussio. num. 5. Vel quando nomen fuit expresse hypothecatum nu. 6. Vel quando tacite nu. 7.*

8 *Creditor creditoris, qui habet utilem actionem an præferatur primo creditori, qui nomen obligauit, & habet actionem directam.*

R E.

RESOL. XXIX.

Debitor debitoris mei potest conueniri a me, dummodo primo non soluisset debitori meo ante certiorationem sibi a me factam. l. nomen quoque. C. quæ res pignor. obligar. poss.

Pro resolutione huius conclusionis, quæ quotidie in palatijs versatur nota primo, quod siue per creditorem creditoris sit facta denunciatio, siue his sit contestata, siue pars debiti soluta, debitor non potest soluere suo primo creditori. l. 3. C. de nouat. & sic d. l. nomen quoque. supp letur per d. l. 3.

Iuxta supradictam conclusionem quæritur primo, si iste debitor sciebat nomen suum esse mihi obligatū, tamen ipsum ego non certioraui, an licite possit soluere suo primo creditori.

In hoc quæsito duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod sufficiat sola scientia, quam tenent gloss. in leg. fin. in gloss. 1 ff. de transact. & in leg. si cum emptore. in princip. ff. de pact. & Barto. in d. l. nomen quoque.

Secunda est opinio, quod non sufficiat sola scientia, sed quod requiratur alterum de tribus, de quibus in d. l. 3. quam tenet gl. in d. l. nomen quoque in ver. certior, & eam sequitur Negusantius in tract. de pignor. in 3. membro 2. partis, sub nu. 17. & eandem opiniuonem tenet Ias. in d. l. si cum emptore. nu. 7.

Hæc secunda opinio est tenenda, quæ probatur ex hac distinctione: Dicunt Doctores in cedente, & cessionario, quod aut cessio fit ad commodum cedētis, & eius periculo, & quicquid inde exigitur, connertitur, in eius utilitatem, & tunc non sufficit simplex scientia, sed requiritur alterum de tribus, de quibus in d. l. 3. aut fit ad commodum cessionarij, & eius periculo, & tunc sufficit sola scientia: ita tradit Barto. in leg. facta. §. si hæres. ff. ad Trebell. cum quo transeunt ibi Imol. Alex. & alij Doctores. & hæc est communis distinctio, quam refert, & sequitur Ruyn. in conf. 177. nume. 5. & 6. vol. 1. & eandem distinctionem tenent Roman. in conf. 102. in princip. Bald. in l. 1. in ult. colum. C. quando provocar. non est necess. Angel. in l. 3. C de nouat. Bald. & Salycet. in l. 1. C. de action. & obligat. Ias. in l. si cum emptore. ff. de pact. & Octauianus Cacheranus in decis. 44. nume. 6. vbi testatur de communi. Sed in casu nostro hypothecatio nominis fuit facta ad commodum hypothecantis, & pro eius liberatione, igitur nō sufficit scientia, sed requiritur alterum de tribus de quibus in d. l. 3. Probatur etiam quia d. l. 3. requirit fieri denunciationem, & sic denunciatio est de forma, seu substantia; quod probatur etiam in d. l. nomen quoque. in verbis il lis, nisi ei, cui debuit, soluit nōdum certiorata te de obligatione tua factus. igitur requiritur denunciatio, & non sufficit scientia.

Non est igitur discedendum ab hac secunda opinione, quam tenēt etiam Afflict. in decis. 335. nu. 23. & 24. vbi ait sic fuisse uotatum per sacrum consilium.

3 Secundo quæritur, si creditor habens directas actiones, litem mouerit contra suum debitorem alteri obligatum, & eum fecerit condemnare, & sententia transitū fecerit in rem iudicatam, an si post sententiam, quæ fecit transitum in rem iudicatam, debitori denuncietur per creditorem, cui fuit dictum nomen cessum, vel cui vel in genere, uel in specie fuit ipsum nomen hypothecatū. possit impediri executio senteotiæ. In hoc quæsio resolutio est, quod possit impediri executio, si post sententiam, quæ fecit tansitū in rem iudicatam, fiat unum de tribus, de quibus in d. l. 3. C. de noua. & sic creditor hypothecarius præfertur cessionario debitoris etiam post sententiam ante solutiooem: ita tradit Alex. in conf. 15. uolum. 6.

4 Tertio quæritur, an principalis debitor, cuios nomen fuit obligatum per creditorem alteri creditori, pos sit soluere primo creditori in præiudicium secundi creditoris, cui nomen suum est obligatum. Resolutio est, quod sic ita tenet glossa in l. grege. §. cum pignori. ff. de pignor. nisi ei fuerit denunciatum ne soluat. dict. l. nomen quoque.

Hæc denunciatio quomodo fieri debeat, habemus Bartolum in dict. l. grege. §. cum pignor. n. 2. qui dicit, quod si denunciatio fieret simpliciter, idest, denuncio ti bi; ne soluas, quod denunciatio non valet, nec tenetur debitor ei credere, sed debet certificari debitor de obligatione nominis sui ostendendo sibi instrumentum, ut d. l. nomen. 101 certior de obligatione sua factus facit. l. si quis inficiatus. ff. depos. & clem. causam. de elect. idem tenet Bart. in l. 1. nu. 20. ff. de oper. noui. nunciat. Hoc est verum, si debitor cessus petat exprimi causam cessionis. alias sufficit simplex denunciatio. ita tenet Speculat. in tit. de procurat. §. fin. versic. in summa. Contra hoc dictum Speculatoris tenet Bart. in dict. l. 1. nu. 20. nam siue petatur exprimi causa, siue non petatur, semper denunciatio cessionis fieri debet cum tenore cessionis. alias non tenetur debitor cessus credere cessionario; quæ conclusio probatur in d. l. nomen. & eam tenet Alex. in conf. 99. nume. 14. volum. 2. & ratio est, quia in quacunque certificatoria, vel citatoria intimatione debent transmitti instrumenta, vel copia instrumentorum, ut late tradunt Barto. in leg. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. D. Anton. & alij in capitu. cum M. de constitut. faciunt notata in leg fin. §. prim. Cod. de bon. authoritat. iudic. possidend. ibi dum testus dicit, suum debitum certum faciant, & quod legitur, & notatur in capit. cum io iure. de offic. delegat. & quod notatur in l. si quis inficiatus. ff. deposit. & quod traditur in regula, qui in alterius. & ibi per gloss. ff. de reg. iur. & hęc est commuois conclusio, vt Felin. & Ripa dicunt in d. c. cum M.

5 Quarto quæritur. an, qoando debitor meus obligauit mihi nomen debitoris, & ago contra istud nomen, possit opponi mihi, quod non fuit facta excussio. In hoc quæsiro duæ faciendæ sunt conclusiones.

Prima est, quando nomen fuit expresse hypothecatū. Secunda est, quando tacite hypothecatum extat.

6 In prima conclusione duæ sunt doctorum opiniones. Prima est, quod requiratur principalis excussio, quam tenent Bald. in l. 2. C. quando fisc. vel priuat. in d. l. nomen. & in l. hæredem. C. de hæred. action. & Salycet. in d. l. nomen. & in l. grege. §. cum pignori. in fin. ff. de pignor.

Secunda est opinio, quod non requiratur excussio; quam tenent Iacob. de Beluis. Rayn. Cyn. Barto. & Angel. in d. l. nomen. Barro. in dict. §. cum pignori. & idem Barto. in l. si conuenerit. la 2. in princip. ff. de pignorat. action. ubi refert ita tenere Iacob. Bald. Odofred. Albericum, Papiensem, & Nicolaum de Neapoli, & cum Bartolo ibi transit Raphael Fulgosius, eandem opinionem tenent Imol. in leg. Iulianus. §. 1. ff. de verbor. obligat. Speculat. & Ioan. Andr. in tit. de procurat. §. fin. vers. sed quid si mihi obligasti nomen. Angel. Aret. in §. item seruiana. Institut. de action. ubi dicit hanc opinionem esse magis communem, Alexand. in conf. 15. volum. 6. vbi ait hanc esse veram, & magis communem opinionem, & respondet fundamentis Salyceti, Negusant. in tract. de pignor. in primo membro octauæ partis, nume. 19. & Guido Papę in decis. 431. nume. 13.

Ab hac secūda opinione non est discedendum.

7 In secunda conclusione, id est in tacita hypotheca inducta de iure speciali Cyn. in dict. leg. nomen. tenet, quod facienda sit excussio, idem ibi tenet Bald. & in l. 3. C. de hæredit. action. quos sequi videtur Alexand. in conf. 15. 10 sioe. vol. 6. qui mouentur per tex. in l. 1. C. de conueniend. fisci debit. lib. 10. secundum unam lecturam. Hic textus non urget propter varietatem lecturarum; ideo communiter tenetur contrarium; nam si volumus agere contra tertium possessorem, tunc verum est, quod in tacita hypotheca facienda est excussio, antequam possit

N deue-

deueniri contra tertium possessorem.l. Moschis.ff.de iure fisci; & in hoc casu proprie loquitur dict.l.1.C.de cõueniend.fisc. debit. lib. 10. si vero agere volumus contra nomen debitoris tacite obligatum de iure speciali, tunc non est necessaria excussio, ex duobus: Primo. De iure antiquo non erat necessaria excussio, l. creditoris. Cod.de distract. pignor. sed solum reperitur mutuatum, quando agitur contra pignorum possessores,ut in auth.hoc si debitor. C.de pign. &;incorpore,vnde sumitur; si ergo non mutatur, cur illare prohibetur.l.præcipimus.C.de appellat.Secundo, per hypothecariam si res euincatur a possessore, ipse haberet necesse venire contra suum authorem, ideo lex statuit, quod prius excutiatur debitor causa minuendarum litium,quæ ratio cessat,quando agitur contra debitorem, quia soluendo creditori creditoris ipse liberatur, nec aliæ lites cõsurgunt; ideo cum esset ratio, quare discussio fuit introducta,cessare debet etiam dispositio.

8 Quinto quæritur, qui habet nomen obligatum aget vtili contra debitorem, quia ipsi obliganti competebat directa.d.l.nomen.ita tenet Bart.in d.l. si conuenerit. la 2.ff.de pignor.action.& ibi Paul.de Castro, tradit idẽ

* Bart.in d.l.nomen.& cum eo ibi Doctores communiter tradit etiam Neguf.de pignor.in 3.memb.1.par.nu. 24.Cum igitur illi,qui habet nomen debitoris obligatum,competat vtilis actio,& directa primo creditori,si creditor,cui fuit nomen debitoris obligatum.agat contra illud nomen,& ego etiam,qui illud nomen obligaui,ago contra dictum debitorem,quæritur, quis præferatur,an creditor creditoris,qui habet utilem,an creditor primus,qui nomen obligauit,& qui habet directam actionem. In hoc quæsito resolutio est, quod creditor creditoris habens utilem præfertur primo creditori,cui remansit directa: ita tradit Bart. in d.l.nomen. nu. 10. & ratio est,quia quoties veniunt ad conflictum habens vtiles actiones, & habens directas tendentes ad eundem effectum, ad quem tendunt utiles, ut in casu nostro,tunc si utiles causatæ sunt ex contractu eius,in cuius persona erant,vel repræsentabantur directæ præfertur habens utiles.l. procurator in rem suam. & ibi notant Doctor.ff.de procurat.notatur in cap.constitutus. de procurat.probatur in l.3. Cod. de nouat. & ibi reprobata glossa: sic tenent Petr.Cyn.Barto. Angel.Sa-

** lycet. Fulgos. & in agis communiter scribentes, idem tenent Speculat.& Ioan.Andr.in tit.de cess.action.§.1. vers.quid si habens directas; sed in casu nostro habens vtilem actionem tendit ad eundem effectum, ad quem tendit habens directam, cum tendant ad exigendum nomen debitoris, & illud liberandum, & vtilis causata est ex contractu illius, qui habet directam, igitur hic habens utilem præfertur habenti directam: & in proposito nostro sic firmant indict.l.nomen.Cyn. Bart.& Salycet.qui mouentur per dict.l. si conuenerit in 1.responso,& per l.1. §.qui superficiem.ff.de superficieb.tenet hanc opinionem etiam Alexand. in cons. 15.num.2.vol.6.& est vera conclusio. Supradicta procedant,quando nomen debitoris fuit obligatum,& datum pignori, sed si esset datum pignus pignori, tunc si debitor solueret primo creditori, qui pignus pignori dedit, pignus omnino liberatur. ut tenet gloss.in l. 2.C.si pign.pignor.dat.sit, & glo.dict.§.cum pignori. in ver.soluerit, & est tex.in leg. debitor.§.fin.ff.de pignor. act. & in illo casu secundus creditor non poterit prohibere primo debitori, ne soluat suo primo creditori, quia licet ei a primo creditore pignus pignori datum sit, tamen actio personalis remansit libera penes primum creditorem, & ideo secundus creditor non habens aliquid facere in actione personali non potest illam impedire: ita tenet Barto.in dict.l.cum pignori.in pen.quæstio.& cum eo ibi transit Salycet. in 3.quæstio. & ita esse tenendum concludit Negusant. in tractat. de pignor.in 3. membro 2. partis,nu.28.

SVMMARIVM.

5 *Creditor secundus potest offerre primo creditori. An teneatur soluere pretium una cum usuris.numer. 2.An oblatio fieri possit, quando res venditur iure creditoris. numer. 3.Et quando venditur res sub hasta. numer. 4. Et venditur extraneo ad instantiam primi creditoris.nume.5. Et quando vendita res sub hasta remanet primo creditori, vel plus offerenti.nu.6.Et quid,quando creditor iure creditoris emisse dicitur. nu.7.*

8 *Ius offerendi dotem mulieri petenti dotem in tuto collocari propter superuenientem mariti inopiam an competat secundo creditori.*

9 *Ius offerendi an competat possessori.*

10 *Tertius possessor offerens suum creditum creditori an possit ab eo impetrare cessionem iurium.Et quid in iusto possessore.n. 11.Et quid in iniusto.nu. 12. An tertius possessor, qui vult offerre creditori pro re possessa possit impetrare cessionem ab ipso creditore.*

RESOL. XXX.

1 SEcundus creditor potest offerre primo creditori.l.1. C.si antiquior credit.pignus vendiderit.

Hæc materia plene tractatur per Negusantium in tractat.de pignor.in 3.membro 5.partis. Ego hic volo aliqua referre, quæ utilia sunt, & in iudicijs practicantur.& sunt notatu digna.

2 Quæritur primo, an secundus creditor offerendo teneatur restituere, seu soluere pretium una cum interesse ipsius. In hoc quæsito resolutio est, quod secundus creditor tenetur ad offerendum creditum cum vsuris, in quibus compensatur pro concurrenti summa fructus percepti. Quod secundus creditor teneatur offerre pretium una cum ipsius interesse probatur in l.quærebatur.& in l.si prior.§. sciendum.ff. qui potior. in pign.hab.& si dicatur quod tenetur offerre etiam usuras,quando primus creditor ex re sibi data pro suo credito fructus non percepit, at secus est,si percepit; nam tunc fructus prædicti compensantur pro interesse etiam si non ascenderent ad summam debitam pro ipso interesse.Respondetur, quod secundus creditor tenetur offerre primo creditori pecuniam,& interesse etiam,quãdo primus creditor ex re sibi vendita fructus percepit: probatur hæc conclusio.primo per tex.in d.l.1.C.si antiquior creditor.inducendo illum in illis verbis,si quod eidem possessori propter præcedentis contractus authoritatem debitũ est, obtuleris: sed creditori virtute præcedentis contractus debebatur precium cum interesse, deductis tamen fructibus ex re perceptis, igitur offerri debet precium cum interesse. Et si dicatur quod verbum illud,debitum est,interpretari debet secundum Petrum id debebatur,& sic quod offerendum sit,quod debebatur tempore venditionis seu dationis insolutũ, nõ id,quod tpe oblationis, & eius admissionis debeatur. Respondetur,quod hic intellectus est expresse contra illum textum, qui loquitur de tempore oblationis per verbum præsentis temporis: nam si textus voluisset, quod id,quod solutum est vel debitum tempore venditionis,vel dationis insolutum,uel adiudicationis, restitueretur solum absque interesse,vnico uerbo dixisset secundum creditorem esse admittendum facta solutione seu restitutione eius,quod solutum est,vel debebatur tẽpore adiudicationis.Secũdo probatur per d.l.1. una cũ glossa in verbo obtuleris.dicit ibi glossa, immo non videtur necesse aliquid offerri,quia propter dationem insolutum desijt esse debitum: sed certe non est ita, quia sic sua diligentia ei noceret, quod esse non debet.leg. debitor.ff.de sep.Modo sic, si in oblatione interesse cum precio non esset offerendum,diligentia, qua vsus fuit primus creditor, contra quem per secũdum creditorẽ datur oblatio,esset ei nociua,quia si non procurasset adiu-

adiudicationem pignoris, seu venditionem, habuisset pretium, seu capitale vna cum tertijs, seu interesse iuxta conuentionem: ne igitur diligentia ei noceat, ex qua causa introducta fuit dispositio d.l.1. vt ibi Doctores dicunt, ac etiam Salycet. in l.2. C. eod. tit. dicendum est, capitale deberi una cum tertiis, seu interesse, computatis tamen, seu compensatis fructibus ex re perceptis in interesse, seu tertijs. Tertio, & vltimo alijs omissis probatur ea glossa in d.l.1. in verbo, obtuleris, dum dicit ea verba; vel dic, quod non videtur recessisse ab obligatione prima, si reuocabilis esset datio. l. si quis aliam. ff. de solut. Ex hoc dicto elicitur, quod facta oblatione per secundum creditorem, & admissa, hypotheca primi creditoris reuiuiscit: hoc sequuntur Iacob. Butrig. Bald. & Salycet. in dict. l. 1. & Negusant. in d. 3. membro 5. partis, sub num. 2. in versi. nec in hoc habet obstare. & Afflict. in decis. 16. Si igitur facta oblatione reuiuiscit obligatio prima, & ab ea non dicitur recessum, igitur sicut prius debitum debebatur vna cum tertijs decursis, ita nunc facta oblatione debetur. l. qui res suas. §. rem autem. ff. de solut. & ibi Paul. de Castro, quē refert, & sequitur Tiraquell. in tractat. de retract. ligna. in ver. finis, num. 14. cum seq. Corroboratur hæc ratio, Datio insolutum, seu adiudicatio facta, seu venditio est conditionalis, dummodo non fiat oblatio per secundū creditorem, ut habetur in dicta glossa, in verbo. obtuleris; sed resoluto contractu per euentum conditionis, retrotrahitur conditio ad tempus contractus. l. 2. §. id quoque. ff. de collat. bon. sed tempore contractus debebatur precium cum tertiis, igitur eodem modo debetur resoluto contractu per oblationem a secundo creditore factam. Ex prædictis concludendum est creditores teneri ad offerendum creditum cum vsuris, in quibus cōpensantur pro concurrenti summa fructus percepti, & ita per supradicta iudicauit sacrum consilium iunctis Dominis cōsiliariis, duarum aularum, vt refert, & testatur Vincentius de Franchis in decis. 12. idem tenet Ioannes Antonius Lanarius in cons. 29. per totum.

3 Quæritur secundo. an, quando res venditur iure creditoris, possit fieri oblatio. In hoc quæsito, clara est conclusio, quod oblatio facta a secundo creditore, quando venditur res iure creditoris, non valet. l. 2. C. si antiq. credit. tradit Negusant. in d. 3. membro 5. partis, num. 4. vbi etiam pluribus modis declarat hanc conclusionem, idem dicit Ioan. Antonius Lanarius in consil. 42. numer. 15.

In hoc secundo quæsito de duobus est quærendum.

Primo, an, quando venditur res sub hasta possit fieri oblatio.

Secundo, an, quando creditor emit, iure creditoris emisse dicatur.

4 Pro resolutione primi quæsiti, duæ faciendæ sunt conclusiones.

Prima est, quando res venditur sub hasta extraneo ad instantiam primi creditoris.

Secunda est, quando res vendita sub hasta remanet primo creditori vti plus offerenti.

5 In prima conclusione resolutio est, quod oblatio locum non habet, quia ius offerendi non habet locum contra emptorem iure creditoris. l. 1. & 2. C. si antiquior credit. ubi Cyn. & Salycet. tradit Ioan. Vincentius de Anna in alleg. 56. ubi etiam dicit, quod secundus creditor non potest prætendere augmentum factum post vēditionem sub hasta, & dicit per sacrum consilium ita fuisse decisum. Hæc conclusio non habet locum, quando venditio non fuit recte facta, vt dicit expresse d.l. 2. & venditio non dicitur recte, & legitime facta, ut quia venditio fuit facta ante tempus, vel aliter non seruata forma iuris, vel pacti. Negusant. in d. 3. membro 5. partis, sub num. 5. in vers. tertio restringitur. uel quia creditor, qui pignus vendiderat, non habebat potestatem illud vendendi nec a lege, nec ab homine. & sic non iuridice, seu recte processisset ad venditionem, & sic textum illum intelligi glossa ibi, & hoc comprobat Vincentius de Franchis in decis. 224. num. 3. & ideo infert, quod quando venditio fuit legitime facta, licet fuerit læsio in pretio, non per hoc locum habet oblatio, licet intentari possit remedium. l. 2. C. de rescindend. vendit. & ait sic per sacrum consilium fuisse decisum.

6 In secunda conclusione resolutio est, quod locum habet oblatio l. cum secundus. §. fin. ff. de distract. pignor. Et si dicatur, quod text. in d. §. fin. cum lege seq. (ubi habetur, quod quando primus creditor emit, etiam iure creditoris, potest ei offerri per secundum, quia intelligitur emisse, non tam acquirendi dominii, quam tuendi pignoris causa,) intelligitur, quando vt creditor emisset, non quando vt extraneus, vel alius quilibet, quod fieri potest ex ijs, quæ notat Bald. in l. ordo. colum. 1. vers. tertio, quia potest. Cod. de execut. rei iudicat. ita tenent gloss. in l. a diuo Pio. §. si pignora ff. de re iudicat. Fulgos. in l. 2. ff. de distract. pigno. & Ripa in l. 1. in primo notabili, & per illum textum, secundum tertium intellectum, ff. de priuileg. credit. Respondetur dupliciter, primo, quod in dubio præsumitur emisse iure creditoris, & non ut extraneus, & hæc præsumptio est iuris, & de iure; nam quando lex statuendo super aliquo firmat pedes, præsumptio, quæ ex ea insurgit, dicitur iuris, & de iure. Abb. in c. quanto, colum. 2. vers. circa primum. extr. de præsumpt. & ibi etiam Felin. sed super præsumptione, quæ oritur ex dict. l. cum secundus. §. fi. lex figit pedes, nam ibi statutum est contra secundum creditorem, & fideiussorem ementem a primo competere posteriori creditori, & etiam eidem debitori ius offerendi, quamuis pignora titulo emptionis teneant, quia, ut dicit text. in l. seq. videntur creditor, & fideiussor emere potius tuendi iuris sui causa, quam ut dominium acquirant; igitur hæc præsumptio est iuris, & de iure, & ideo non admittitur contra eam probatio in cōtrarium, ut dicit glossa in l. 1. in uerbo, restituet. Cod. de dolo. quam sequitur Fabius de Anna in cons. 37. per totum. Secundo respondetur, quod licet possit in licitatione concurrere creditor, ut quilibet extraneus, non tamen per hoc concludunt Doctores, quod non habeat locum oblatio, & sic Baldus, Fulgosius, & Ripa non dicunt non habere locum oblationem, sed tantum dicūt, quod in licitatione concurrere potest creditor, ut quilibet extraneus, & sic dicta limitatio non est uera, & per prædicta sic fuit decisum in sacro consilio, ut refert Vincentius de Franchis in decis. 69.

7 In secundo quæsito, an creditor iure creditoris emisse dicatur, supra dictum fuit, & ultra allegata videas Ioannem Vincentium de Anna in dict. alleg. 56.

8 Quæritur tertio, an ius offerendi dotem mulieri petenti eam in tuto collocari propter mariti superuenientem inopiam secundo creditori competat.

In hoc quæsito duæ sunt doctorum opiniones.

Prima est, quod creditori hoc ius offerendi competat; quam tenent Bald. Angel. Imol. Paul. de Castro, Roman. & Alexan. in l. si constante. ff. solut. matrimon. Bald. in authen. quod locum. nume. 8. C. de collat. Matthæus de Afflictis in decis. 221. nume. 3. Crot. in consil. 107. num. 10. Campeg. in tract. de dote, part. 3. quæstio. 51. & Lancellot. Dec. in dict. l. si constante. Mouentur dicti Doctores primo per text. in dict. l. prima, Cod. si antiquior. creditor. & licet textus generaliter loquatur, tamen etiam casus dotales includere debet. leg. in fraudem. §. fina. ff. de milit. testament.

Huic rationi respondetur, quod licet ius offerendi competat creditori contra alterum creditorem, tamen non competit contra mulierem, quæ speciali priuilegio retinere potest, ut se, maritum, & familiam alat iuxta text. in leg. ubi adhuc. Cod. de iure dot. Mouentur secundo, maritus potest offerre dotem. leg. sed si ideo. leg. mutus. §. manente. ff. de iure dot. igitur idem in creditoribus suis, qui habent ab eo causam, argument. leg. mulier. qui potior. in pignor. habeant.

Huic rationi respondetur, & primo negando, quod maritus offerendo pecuniam possit impedire consignationem dotis, ex quo per talem petitionem non minuitur dos, nec tollitur, quominus soluto matrimonio sit eodem modo consultum uiro, ut dicit tex. in dict. l. ubi adhuc. in fine, & ideo hac ratione dicit Barto. in dict. l. si constante. in 7. quæst. 3. quæst. principalis, quod maritus non potest opponere exceptionem compensationis. Secundo respondetur, quod licet maritus offerre posset, tamen secundus creditor hoc facere non potest ex speciali priuilegio dotis, ad hoc ut sit magis cautum mulieri in dote, ut possit se, maritum, & suos alimentare, ad quem effectum permittitur petitio, ut in dict. l. ubi adhuc. quam creditores posteriores impedire non possunt, ut probatur in dict. leg. ubi adhuc. in princip. Mouentur tertio per tex. in l. cum tibi. Cod. qui potior. in pignor. habeant. ubi probatur, permissum esse creditoribus soluto matrimonio post mortem mariti, res pro dote hyothecatas persequi offerendo solutionem dotis; sicut igitur in restitutione dotis soluto matrimonio facienda ius offerendi habent creditores, idem erit & in hoc casu restitutionis faciendæ propter mariti superuenientem inopiam dicendum. cum pari passu ambulent, & æquiparentur prædictæ restitutiones, cum restitutio, quæ fit propter superuenientem mariti inopiam, sit vera restitutio dotis. Roman. in cons. 392. Huic textui respondetur, quod loquitur soluto matrimonio per mortem viri, & nos loquimur, quando mulieri conceditur dos constante matrimonio propter vergentiam uiri ad inopiam, quæ assignatio, siue collocatio dotium in tuto, quæ ad petitionem vxoris constante matrimonio, ratione superuenientis inopiæ mariti conceditur, non dicitur vera dotis restitutio, ut notat Anchar. in cons. 119. nu. 2. post Bart. in l. si quis sic stipulatur. ff. solut. matrimon. Bald. in dict. l. vbi adhuc. colum. 5. versicul. iuxta hoc. quem refert Natta in cons. 81. numer. 3. ubi reprobat Romanum, dicitur enim hæc quædam prouisio in fauorem matrimonij introducta, ut per retentionem bonorum ipsius mariti pro concurrenti quantitate dotis possint onera matrimonij sustineri, & habeat vxor, vnde maritum, filios, & se ipsam alat, & sic non est bona æquiparatio, cum hæc non sit vera, & propria restitutio dotis, vt est illa, quæ fit dissoluto matrimonio per mortem uiri; nam cum casus solutionis non aduenerit, & per consequens nec tempus dotis restituendæ, si talis admitteretur oblatio, ea inualida diceretur, tanquam non facta legitimo loco, & tempore contra leg. si soluturus. ff. de solut. & notata per Bald. in leg. acceptam. in tert. quæstio. Cod. de usur. & Ias. in consil. nono, numer. 15. volum. prim. Mouentur quarto, & ultimo alijs omissis, quia licet consignatio constante matrimonio fiat ad effectum, ut mulier alere possit se, maritum, & liberos, ut in dict. l. ubi ad huc. & ut dos ponatur in tuto, ad hunc finem poterit faciliter prouideri huic effectui, ponendo dotem apud mercatores ad honestum lucrum, & uidetur casus in cap. per uestras. extr. de donat. inter uir. & uxor. & sic cessat ratio tenentium contrariam opinionem. Huic rationi respondetur, quod potius interest mulieris habere apud se dicta bona hypothecata, quam pecuniam sibi oblatam a creditoribus, quia magis est sibi cautum, ex quo non de facili inuenitur, apud quem pecuniæ sint in tuto, & possit fructus percipere, cum sæpe isti mercatores efficiantur falliti, ut experientia docet, quæ est rerum magistra, ut in cap. quam sit. extr. de elect. in 6. interest enim mulieris bona immobilia potius mariti habere, ex quorum fructibus, seu redditibus onera matrimonij sustineri possint, quam pecuniam a creditoribus oblatam, quæ fragilis esse dicitur, & quæ inter ea connumeratur, quæ seruando seruari non possunt. Bart. in l. Iulianus. nu. 2. ff. de condict. indebit. & in l. si ex legati causa, ff. de verb. obligat. & Bor. decis. 209. nu. 4.

Cum igitur supra dicta opinio nulla nitatur ratione, cui commode responderi non possit, ideo altera est opinio superiori contraria, & sic, quod non liceat creditori offerre dotem uxori petenti eam in tuto collocari super bonis ipsius mariti dilapidantis, & ad inopiam uergentis; & hanc opinionem tenent Iacob. de Aret. Cyn. Petr. & Salycet. in l. cum tibi. C. qui potior. in pign. hab. Angel. & Imol. in l. 1. ff. solut. matrimon. Paul. de Cast. Aret. & Parpal. in l. 2. ff. solut. matrimon. Cyn. Bald. Dyn. Iacob. de Aret. & Alberic. in l. ubi ad huc. C. de iure dot. Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de dot. restitut. in §. forma uis. in gloss. in uerbo. uiro, in fine, Barto. in l. si constante. in septima quæstione, in fine tertiæ quæstionis principalis. ff. solut. matrimon. Bald. Nouell. in tract. de dote, part. 2. priuileg. 24. in fine, & 47. Negusant. in tract. de pignor. in quinta parte, in primo membro, colum. 22. uers. sed dubitatur. ubi dicit se semper uidisse secundam istam opinionem iudicari. Bald. sibi contrarius in consil. 84. uolu. 3. Socin. in cons. 111. uolum. 3. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. Corn. in cons. 85. uolum. 4. Ioannes Cephalus in cons. 298. volum. 2. Rolandus a Valle in cons. 9. numer. 39. uolu. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem Doctorum, Matthæus de Afflictis in decis. 199. ubi ait secundum hanc opinionem fuisse decisum per sacrum consilium, & Olascus in decis. 135 ubi dicit fuisse per illum senatum pro hac opinione decisum. & esse magis communem opinionem, Guido Papæ sing. 589. & Viuius in decis. 277. libro 2.

Non est in iudicando ab hac secunda opinione discedendum. quæ uidetur probari in d. l. ubi adhuc. in princip. ubi habetur, quod mulier potest retinere, & expellere posteriores creditores agentes, qui non possunt agere, nisi oblato debito, ut in l. fin. Cod. si antiq. cred. cum igitur dicat agentes, præsupponit, quod agebant pretio oblato, alias nulla fuisset dubitatio, nec textus poneret specialitatem aliquam in muliere, prout ponere uidetur, igitur poterit expellere agentes oblato pretio: Et Socin. in d. cons. 111. dicit, quod iudex posset de temeritate reprehendi, qui discederet ab hac opinione tantorum uirorum, & communi, iuxta notata in l. fi. Cod. de pœn. iudic. qui male iud. & maxime in causa dotis cum uideatur, cum pro ea in ambiguis iudicandum sit. l. in ambiguo. ff. de iure dot. etiam si pro ea essent pauciores opiniones, ut in c. fin. ubi ita uoluit Abb. extr. de re iudicat. Declara hanc conclusionem, vt per Corneū in consi. 85. nume. 5. & 15. uol. 4. & ut per Afflictum in decisio. 199.

9 Quæritur quarto, an ius offerendi competat possessori. In hoc quæsito dicas, quod ius offerendi creditori agenti hypothecaria competit extraneo possessori. leg. mulier. ff. qui potior. in pign. habeant. & leg. Paulus. §. fin. ff. quib. mod. pignus vel hypothec. soluit. Hoc procedit, etiam si talis tertius possessor esset iniustus, ut est tex. in dict. §. fin. ibi qualiscunque possessor; & ita vult gloss. Bart. in dict. leg. mulier. tradit Gram. in decis. 51. vbi ait sic fuisse decisum per sacrum consilium, idem ante eum tenuit Afflictus in decis. 259. ubi similiter ait fuisse a sacro consilio decisum.

Iuxta hanc quartam conclusionem quæritur de pluribus.

10 Primo igitur quæritur, an iste tertius possessor offerens suum creditum creditori possit ab eo impetrare cessionem iurium.

Pro resolutione huius primi quæsiti duo sunt considerandi casus.

Primus est in iusto possessore.

Secundus est in iniusto possessore.

11 In primo casu resolutio est, quod sic, ut probatur in d. l. mulier. vbi textus expresse dicit, quod si iustus possessor offerat creditori, compellendus est ipse creditor ius nominis cedere.

12 In secundo casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod creditor non possit cogi ad cedendum possessori iniusto offerenti, & sic iniustus possessor potest offerre creditori ad effectum liberandi ab hypotheca rem possessam, & illam retinendi, sed non ad effectum impetrandi cessionem & hanc opinionem tenent Paul. de Castro in l. si res obligata. ff. de legat. 1. Ricard. Malum. Cyn. & Bald. in d. l. mulier. Mouentur dicti Doctores argum. l. nulla. Cod. de solut. Huic textui respondetur, quod loquitur in extraneo non possidente, & non habente aliquod ius in re, & ideo ius offerendi, quod ei competit, non est potens, sicut illud, quod quod competit possessori, quod cohæret ipsi rei.

Secunda est opinio superiori contraria, & sic quod etiam iniustus possessor offerens creditori possit impetrare cessionem, quam tenet glos. in d. l. mulier. & in d. l. Paulus. §. fina. & eam secuti sunt Petr. de Bellapert. & Franc. de Albergo. in l. si res obligata. ff. de leg. 1. Barto. & ibi Alex. in addit. in d. l. mulier. Bal. in l. consentaneũ in 4. opposit. C. quomod. & quando iud. Salycet. in d. l. mulier, & Negusant. in tractat. de pignor. in 3. membro 5. partis. nume. 26.

Non est discedendum ab hac secunda opinione per d. l. Paulus. §. fin. inducendo eam secundum Negusantium in supra narrato loco. Probatur etiam per Baldum in d. l. consentaneum. quia in locum creditoris soluendo ei succedit, quasi emptor nominis, hoc est in hypothecaria propter naturam suam originalem, quæ est, vt tollatur soluto debito, & eo non soluto non tollatur. l. debitor. ff. ad Trebellia. Comprobatur hoc, Ratio, quare quilibet possessor potest offerre, est, quia ius petitoris remouetur soluto pignore. d. l. Paulus. §. fin. hæc ratio habet locum etiam in cessione, quia, ex quo ex solutione ius pignoris resoluitur, non interest creditoris facere cessionem, & ideo cum sibi non noceat, & possessori prosit, & agatur de damno euitando, & præcedat contractus oblationis ante cessionem, & præcedat possessio, ipse creditor cessionem facere tenetur argum. eorum, quæ dicuntur per Barto. Ias. & alios Doctores in l. 2. ff. solut. matrimon. de æquitate enim in omni actu habet locum illa regula, quod tibi non nocet, & mihi prodest, teneris facere, & sic mihi debitum cogeris alteri promittere, si tibi non nocet, quia videmus, quod obligatus soluere in vno loco ex iusta causa cogitur soluere in alio, ut l. vsuras. Cod. de solut. ita ergo ex causa, & ex æquitate tenetur creditor possessori offerenti, & soluenti cedere actionem, cum sibi non noceat, & prosit possessori.

Declara conclusionem hanc tam primi, quam secundi casus, ut per Baldum, & Alexandrum nu. 4. in l. si res obligata. ff. de leg. 1.

13 Secundo quæritur, an iste tertius possessor, qui vult offerre creditori pro re possessa, possit impetrare cessionem ab ipso creditore taliter, vt possit ea uti contra ipsum creditorem cedentem, & in eius præiudicium. Decius in consilio 104. tenet, quod sic & ibi addens dicit, quod hoc consilium Decii reprehendit Negusantius in tract. de pignor. part. 5. membro 3. nu. 32. ubi ex ignorantia praxis sese intricat, & fatetur se non posse adaptare: teneas igitur tu opinionem Decii, qui eleganter, & subtiliter loquitur.

Sunt alia quæsita in hac materia, quæ resoluuntur per Negusantium in d. 3. membro 5. partis. a nu. 26. usque ad nu. 33. & ideo eueniente casu ad eum recurrere poteris tam super quæsitis, quam super tota materia, quæ bene per ipsum tractatur.

SVMMARIVM.

1 *Creditor exponẽs rem uenalem debet hoc notificare debitori, etiam, cum plus offerenti uenditur. Et aliter facta venditio an teneat. numero 2. Et an si fiat per creditorem. numer. 3. Et an si fiat per executorem testamenti. numer. 8.*

4 *Creditori per creditorem fieri debet denunciatio, quando debitor citatur ad constituendum eum in mora. Et quid, quando fuit actum, ut creditor pignus uendere possit. num. 5. Et quando nihil fuit actum. nu. 6. Et quando fuit actum, ut pignus non uendatur. nu. 7.*

RESOL. XXXI.

1 CVm creditor exponit rem venalem, debet hoc notificare debitori, & etiam cum postea licitanti, id est plus promittenti venditur. l. creditor hypothecas. C. de distract. pignor. & l. fin. Cod. de iure domini impetrand. & non debet creditor pignus uendere in occulto, sed debet facere bannimenta in locis publicis, & consuetis. authent. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles. tradit Bald. in d. l. creditor. ubi dicit, quod ita obseruat consuetudo.

Per hanc conclusionem Barto. in l. alio. numer. 16. ff. de aliment. & cibar. legat. concludit, quod quando executor testamentarius vult vendere, debet requirere hæredem.

2 Stantibus his conclusionibus, quæritur, an si, quando creditor rem venalem exponit, debitori hoc non notificet, valeat venditio: & similiter, si executor, quando vendit, non notificet hæredi, an valeat venditio.

Pro resolutione videndum est de duobus.

Primo, an venditio facta per creditorem teneat.

Secundo, an venditio facta per executorem valeat.

3 In primo casu Bartol. in l. creditor. ff. de distractione pignor. concludit, quod si venditio per creditorem fiat absque denunciatione facta debitori, quod ualida est, sed quod creditor, tanquam mala fide versatus tenetur pignoratitia ad interesse, sicut alias quando malam fidem adhibuit in uendendo pro viliori pretio, vt l. 1. Cod. si vend. pign. agatur. & ita intelligitur text. in l. creditor hypothecas. Cod. de distract. pign. & probatur in leg. si cessante. Cod. de distract. pign. & sic tenent ultra Bartolum Cyn. Bald. Salycet. & Alberic. in d. l. creditor hypothecas. & Alexand. in consilio 215. uolum. sexto, vbi ait hanc esse communem opinionem. Pro resolutione huius primi casus considerandum est, quod duplex admonitio, seu denunciatio facienda est debitori: Prima est, quando creditor facta executione citat ad reluendum: secunda est, antequam deueniatur ad actum venditionis, & hoc quidem, non vt debitor soluat, ut prima citatio fit, quæ dicitur citatio ad reluendum, sed vt veniat, & assistat venditioni, si vult; & sic ista fit ad tollendam fraudis suspicionem, & de hac admonitione loquitur proprie d. l. creditor hypothecas. Si loquimur primo casu, ut est denunciatio ad constituendum debitorem in mora, quia antequam perueniatur per creditorem ad venditionem pignoris, requiritur, quod debitor sit in mora soluendi debitum, ut est text. & ibi Barto. & Salycet. in l. cum soluendæ ff. de distract. pignor. vt infra videbimus; & ideo quando necesse est, ut per creditorem debitor constituatur in mora, requiritur interpellatio. l. si ex legati causa. & ibi notatur. ff. de verbor. obligat. ut etiam est, quando fuit actum, vt pignus non vendatur, nam tunc requiritur trina denunciatio, antequam perueniatur ad pignoris venditionem. Paulus de Castro, & Salycet. in l. si conuenerit. la prima. ff. de pignorat. action. ut etiam est, quando debitor citatur ad reluendum. gloss. & Doctor. in leg. fin. Cod. de iure domin. impetrand. in dict. leg. si conuenerit. & in leg. ordo. Cod. de execut. rei iudicat.

In hoc igitur primo casu, si dictæ denunciationes omittantur, & venditio fiat, venditio est nulla: ita tradit Paulus de Castro in d. l. si conuenerit. & est de mente Cyni, Baldi, & Salyceti in dict. leg. creditor hypothecas. & ratio est, quia venditio hac requirit istas notificationes in casibus prædictis pro forma substantiali, & ideo ipsis omissis non tenet uenditio. Doctores oẽs in d. l. ordo. & in hoc casu idem tenet Negusant. in

tractat. de pignor. in 6.membro, in princip. sub num.6. in vers. adde tamen. idem Bald. in l. cum contra. in vers. nota creditorem. C. si vendit. pigno. agat. Si secundo casu loquimur, tunc, si nõ fiat per creditorem debitori denunciatio, & absque ea fiat venditio, utique venditio tenet, & valet, ut dicunt Bart. Cyn. Bald. Salycet. Alexan. & Albericus supra allegati, quos sequitur Negusan. in d. 6.membro, in prin. sub nu.6. & Rubeus in cons.89. nu. 6. & ratio est, quia non vĩ fieri bona fide, quod fit, non citato, nec requisito eo, cuius interest. l. necesse. ff. de in diem addic. & l. cum quidam. ff. de leg.2. & dicitur facere clam & mala fide, nõ requisito eo, qui potest contradicere, ut l. clam possidere. in princ. ff. de acquirẽd. poss. & l. prohibere. §. clam. ff. quod vi aut clam. tradunt Bar. in l. nõ intelligitur. §. tacite. ff. de iure fisc. & in d. l. alio. nume.17. & Bald. in d. l. creditor hypothecas. in fine. sed qui clam, & mala fide vendit pignus, solum operatur, ut vendens teneatur ad interesse debitori, qui requiri debuit, ut probatur in l. si cessante. C. de distract. pignor. & in l.1. C. si vendi. pignor. agat. igitur venditio valet, licetq; creditor ad interesse teneatur.

Ex principali conclusione habes, quod debitori per
4 creditorem fieri debet citatio, seu denunciatio, quando citatur debitor ad reluendum, seu ad constituendum eum in mora.

Pro resolutione huius conclusionis tres sunt considerandi casus.

Primus est, quando fuit actum, ut creditor pignus vendere possit.

Secundus est, quando nihil fuit actum.

Tertius, & ultimus est, quando actum fuit, ut pignus vendi non possit.

5 In primo casu, Paulus de Castro in d. l. si conuenerit. la 1. tenet, quod, quando fuit actum, quod possit vendere, nulla denuntiatio est necessaria; idem ante eum tenuit glo. in d. l. creditor hipothecas. quem sequitur Negusant. in tractat. de pignor. in 6. parte, in primo membro, sub num.1. in vers. & illud etiam. valet enim conuentio, ut etiam sine alia denunciatione debitoris pignus vendi possit. Barto. in l. Titio. §. Titius. ff. ad municipal. Bald. in l. fin. in 1. col. C. de iure domin. impetrando. Bald. & Salycet. in d. l. creditor. & Alexand. in apostill. ad Bart. in d. l. si conuenerit. & ibi Paul. de Castro, & sic venditio fieri potest absque denunciatione, quando fuit pactum, vt vendere possit creditor, & quando etiam ita fuit conuẽtũ. Nota, quod in casu isto, quando data est per debitorem creditori licentia vendẽdi pignus, semper intelligitur licentia data, & concessa sub conditione, si debitor fuerit in mora soluendi debitum: ita declarat Paul. de Castro in d. l. si conuenerit. quia, antequam perueniatur per creditorem ad venditionẽ pignoris, requiritur, quod debitor sit in mora soluendi debitum, ut est tex. & ibi Bart. & Salycet. in l. cum soluendæ. ff. de distract. pignor. & ideo ubi est apposita certa dies ad soluendum, illius lapsus sufficit ad constituendum debitorem in mora, l. magnã. C. de contrah. & committend. stipulat. & ita proprie loquitur tex. in d. l. cum soluendæ. ubi autem dies non fuisset apposita, ad constituendum debitorem in mora requiritur interpellatio. l. si ex legati causa. & ibi Doctores, ff. de verbor. obligat. Nota in hoc primo casu, quod, quãdo est pactũ appositum casu, quo pecunia non restituatur in tali termino præfixo ad soluẽdum, tunc verum est, quod denunciatio non requiritur, nec quoad constituendum debitorem in mora, sed quando est pactum appositum non præfixo certo termino ad soluendũ, sed tantum dictum est, quod creditor possit vendere pignus non restituta sibi pecunia, tunc requiritur denunciatio, antequam vẽdatur: ita ex mẽte Angeli. & notabiliter tenet Hippol. Rimin. in §.1. nu.144. Instit. quib. alien. lic. vel non. cuius opinionem veram puto.

6 In secundo casu, quando nihil fuit actum, requiritur una denunciatio, & illa sufficit. Paul. de Castro in d. l. si conuenerit. & ante eum sic tenuit glo. in d. l. creditor hypothecas. & vltra vnicam denunciationem, antequam vendatur pignus, requiritur lapsus biennij. l. fin. §.2. C. de iure domin. impetrand. quod, in quo casu locum habeat, videas infra.

7 In tertio casu, quando fuit actum, ut pignus non vendatur, dicunt Doctores primo, quod ista conuentio facta inter creditorem, & debitorem, quod creditor non possit vendere pignus, non valet, quia est contra publicam utilitatem: ita tenent Angel. Aret. in §.1. Instit. quib. alien. licet vel non, Salycet. in dict. l. si conuenerit. Negusant. de pignor. in 6. parte, in 1. membro, nume.3. idem Angel. Aret. in §. fin. Institut. quib. mod. re contrah. obligat. Alber. in dict. l. si conuenerit. Dec. in l. fructus. ff. de reg. iur. & Hypolit. Riminald. in dict. §.1. nume.151. Institut. quib. alien. licet vel non, vbi etiam in num.153. ponit rationem huius conclusionis. Secundo dicunt Doctores, quod antequam pignus vendatur, requiritur trina denunciatio: ita probatur in d. l. si conuenerit. & ibi Doctores.

Tertio Doctores dicunt, quod hæc trina denunciatio per interualla iudicis arbitrio designanda fieri debet. Odofred. & Paul. de Castro in d. l. si conuenerit. Iacob. Butrig. & Salycet. in l. fin. C. de iure domin. impetrand. Aret. & Riminald. in §.1. Institut. quib. alien. licet, vel non, & Negusan. de pignor. in 1. membro 6. partis, nume.4.

Quarto, & vltimo dicunt scribentes, quod ultra trinam denunciationem requiritur etiam cursus biennii: ita glo. Bar. Paul. de Castro Salycet. & alii in d. l. si conuenerit. Est bene verum, quod si extat consuetudo expectandi tantum per annum, vel aliud tempus, seruanda esset, secundum Barto. & Salycet. in dict. leg. si conuenerit. Bartholomæus Cæpolla in caut. 200. dicit quod in ciuitatibus vel locis, in quibus seruatur ius commune, consilium est, ut facias condemnari debitorem, & post cõdemnationem adiudicari tibi pignus, & infra duos menses facias ipsum vendere, ut l. debitores. ff. de re iudicat. & sic abbreuiabis tempus, vel ut tollatur omnis dubitatio post quatuor menses, ut l. fin. C. de vsur. rei iudic. Nota in hoc quarto, & vltimo dicto, quod Angelus in l. debitoribus. ff. de re iudicat. dicit. quod d. l. fin. C. de iure dominij impetrando loquitur in fęneratore, & unus fęnerator non potest vendere, nisi elapso biennio, secus in alio creditore, quia si interuenerit monitio, potest uendere, allegat dict. l. si conuenerit. ff. de pignor. act. Barto. in dict. l. fin. uidetur tenere, quod habeat locum in quolibet creditore, dum dicit, Nota, quod antequam pignus vendatur a creditore, debet præcedere denunciatio, & post denunciationem debet labi biennium, antequam uendatur; idem tenent glo. & Bart. in d. l. si conuenerit. & ibi etiã Paul. de Castro & Salycet. Negusan. in tract. de pignor. in 1. membro 6. partis. nume.4. & Hyppolit. Riminald. in §.1. nu.149. Institut. quib. alien. licet uel non, & in specie nu.162. tenet expresse contra Angelum, ubi dicit idem tenere Imolam in d. l. debitoribus. & mouetur, quia tex. in dict. l. fin. passim de quolibet creditore uerba facit sicut Iustinianus. in dict. §.1. Quod Angelus tenuit in dict. l. debitoribus. ante eum firmauit Bald. in dict. l. fin. sub nume.2. in uers. sin autem. ubi dicit, sin autem est creditor gratuitus, tunc obserua. quod notatur in l. si conuenerit. ff. de pignorat. action. Hęc Baldi, & Angeli opinio probatur in dict. l. fin. Et si dicatur secundum Riminaldum, quod textus licet dicat de fęneratore. tamen dixit propter facti frequentiam, quia non communiter contingebat mutuari gratis, ideo se retulit ad communem facti contingentiam. iuxta l. nam ad ea. ff. de legib. non per hoc abnegans idem iuris esse in non fęneratore, nam quando quid dicitur gratia frequentioris usus, inclusio unius non est exclusio alterius, ut per glossam in clem.1. in uer. præsidentes. de rescript & per Ias. in leg.1. num.33. ff. solut matrim. Respõdetur, quod hic intellectus est diuinatiuus, cũ nõ constet, quod iurisconsultus locutus fuerit de fęneratore ob facti frequentiam, & ob communem facti contingẽtiã, & in dubio nõ est recedendũ a proprietate verborũ

arg. l.

arg.l.non aliter.ff.de leg.3.unde cum loquatur in fęneratore, dicendum est in non fęneratore remanere iura antiqua incorrecta, quæ tali casu volunt pignus quamprimum vendi posse, quod debitor in mora constitutus sit etiam per interpellationem extraiudicialem, ut probatur in d. l. si conuenerit. iunctis notatis ibi; & ratio differentiæ est, quia fęnerator recipit etiam vsuras tempore lapsus biennij, ut in d.l. fin. probatur, & sic creditoris pecunia non perdit tempus, & ei commodum affert, quod secus est, in creditore gratioso, quia ipse non recipit vsuras, & sic nullum habet commodum; & ideo iniquum esset, ut ex gratia debitori per creditorem facta fieret maximum incommodum, & damnum ob expectationem biennij, & quod fauore fecit, redundaret in odium contra l. quod fauore. de legibus ne igitur hoc absurdum sequatur, dicendum est d.l.fin. loqui tantum in fęneratore, ut apparet tam in verbis illis, licentia dabitur fęneratori, quam in alijs verbis, & liceat ei creditori, qui iam dominus factus est, offerre debitum cum usuris, & cum damnis vitio eius creditori illatis, per quæ verba apertissime constat textum loqui in fæneratore, & ex eis considerari differentiam vtriusque casus.

8 In secundo dubio, an venditio per executorem facta teneat non citato hærede, sunt duæ Doctorum opiniones.

Prima est, quod executor testamentarius illam facere non potest hærede non citato, vel requisito; quam tenent Bart. in l. alio. ff. de aliment. & cibar. legat. Marian. in tract. de citat. colum. 15. & colum. 52. Bald. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. colum. 4. ff. de offic. proconf. & legat. Petr. de Anchar. & Io. Andr. in c. tua nobis. extr. de testib. Mouentur dicti Doctores, quia executor non potest facere actum sibi commissum, cõtradicente hærede. Bald. in l. id quod pauperibus. in 18. quæst. C. de episcop. & cleric. Hæc ratio non obstat, tum, quia executor potest actum facere sibi commissum, etiam inuito, & contradicente hærede, vt voluit Bald. in l. nulli. columna secunda. C. de episcop. & cleric. tum, quia non sequitur, executor potest facere actum inuito, & contradicente hærede, igitur non debet citari.

Secunda est opinio superiori contraria, id est, quod licet sit requirendus hæres ab executore, non tamen actus, eo non requisito, vel citato, gestus nullus dici potest; & hanc tenent Bald. in l. captatorias. in fine, C. de testam. milit. in l. fin. §. si duobus. colum. 2. Cod. commun. de legat. Alex. in conf. 62. col. 2. vol. 2. & in conf. 215. volum. 6. vbi ait hanc esse communem opinionem Doctorum, & Salycet. in dicta l. creditor hypothecas.

Non est discedendum ab hac secunda opinione, quia cæteris paribus non est differentia inter creditorem, & executorem testamenti, supposita potestate uendendi, & sic, si non fuerit requisitus dominus, uendsit. valet venditio, & si vendens fraudem commiserit, solus tenetur, & non emptor, nisi fraudem participauerit, & in subsidium. Paul. de Castro in l. si partium. C. de procurat. & Bald. in l. cum contra. C. si uendit. pignor. agat. sed si vendiderit omissa prima denunciatione, ut supra, uel alia forma requisita ad purificandam potestatem vendendi, potest res vendicari ab emptore. Salycet. in l. 1. C. si vendit. pignor. agat.

SVMMARIVM.

1 Dies in contractu appositus debitorem in mora constituit. Amplia num. 2.3.4.5.6. Declara num. 7 8.9.10.11.12. 13.14.15.16.17.18. 19.

RESOL. XXXII.

1 Lapsus diei in contractu appositæ debitorem in mora constituit. l. magnam. C. de contrahend. & committend. stipulat. & l. si fundum certa die. ff. de uerbor. obligation. & l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de action. & obligation.

2 Hæc conclusio ampliatur primo procedere non solum, quando dies expressa est in contractu, sed etiam si tacite a lege subintelligatur: ita dicunt Ias. sub num. 9. Purpurat. numer. 15. & alij Doctores in l. uinum. ff. de reb. credit. si cert. petat. glos. & ibi scribentes in l. si mora. ff. solut. matrim. Alex. in conf. 74. uolum. 5. & Corn. in conf. 16. volum. 1. & Alexan. in l. quoties. ff. de uerbor. obligation.

Probatur hoc in l. 2. C. de iure emphyte. ac etiam, quia taciti, & expressi par est uirtus. l. cum quid. ff. si cert. petat.

3 Secundo ampliatur procedere etiam in solutione pensionis ecclesiasticæ; nam post lapsum diei mora committitur. Hieron. Gigas in tract. de pension. in quæstion. 77.

4 Tertio ampliatur procedere etiam, quando tempus appositum fuit solo debitoris fauore, ut quia dictum fuit, quod debitor non possit molestari a creditore ante tale tempus; nam adueniente illo tempore, in mora cõstituitur debitor, quamuis interpellatus non sit: ita dicunt Bald. in l. fin. §. præterea. num. 7. C. de iure dot. & in l. 1. colum. fin. vers. quæro. quid si. C. quando dies legat. ced. Ias. in l. si ex legati causa. ff. de verbor. obligat. idem Ias. num. 10. & Purpurat. sub num. 17. in l. vinum. ff. si cert. petat. Alex. in conf. 32. volum. 5. & Socin. in conf. 288. in 4. dubio. Et si dixeris, quod si uera est hæc conclusio, quod introductum est in fauorem, in odium retorquetur, quia tempus illud introductum in fauoré debitoris retorquetur in odium, ex quo eum in mora constituit, in qua non constitueretur, si adiectum non fuisset, arg. l. mora. ff. de vsur. sed hoc dicere est absurdum. l. quod fauore. ff. de ll. igitur absurdum est etiam dicere, quod ob lapsum temporis constituatur debitor in mora. Respondetur, quod licet tempus adiectum sit in fauorem debitoris, tamen secundario, & in consequentiam dilatio est etiam in fauorem creditoris, & sic mixto fauore debitoris, & creditoris; nam pro debitore est dilatio diei præfixæ, & sic usque ad illum terminum, postea fauor est pro creditore, quo casu, quando odium uenit in necessariam consequentiam ipsius fauoris, tunc introductum in fauorem in odium potest retorqueri. Bald. in d. l. quod fauore. in 7. opposit. dicitur enim appositum illud tempus gratia debitoris, si soluat, cogitauit enim creditor debitorem adueniente tempore soluturum; si non soluat, mora non causatur ex tempore, sed ex negligentia & cessione debitoris. Et hinc infertur, quod elapso tempore induciarum quinquennalium, quas debitor aduersus creditores suos a principe impetrauit, in mora debitor ipse constitutus esse dicitur: ita tradit Purpurat. in d. l. uinum. nu. 16. de qua conclusione dubitauit Bald. in d. §. præterea.

5 Quarto ampliatur procedere non solum in die, sed etiam in hora; nam si quis promisit Stichum dare infra duas horas, lapsus ipsarum duarum horarum constituit debitorem in mora: ita dicit Bald in l. 2. in 2. colum. in princ. C. ne liceat ter. prouocar. Contra hanc ampliationem tenet Ias. in d. l. si ex legati causa. quia dies non interpellat pro homine, quando dilatio est nimis breuis, quia angustiæ temporum impediunt moram constitui. Bald. in l. si mihi, & tibi. in fine, §. 1. per glos. ibi. ff. de leg. 1. & ibidem Angel. & alij.

6 Quinto ampliatur procedere, etiam quando post interpositum diem fuit dictum, quod debitor promittit soluere ad beneplacitum creditoris: ita tenent Ias. in d. l. si ex legati causa. in l. si insulam. colum. 10. ff. de verbor. obligar. idem Ias. sub num. 9. & Purpurat. num. 14. in d. l. uinum. probatur hæc conclusio in l. cum stipulatus sim mihi a Proculo. in princ. ff. de verbor. obligat. Procedit hæc quinta ampliatio etiam, quando est dictum, quod debitor promittit soluere vsque ad certum tempus, & postea quandocunque creditor interpellauerit; nam adueniente illo certo tempore debitor in mora constituitur, etiam si a creditore non fuit interpella-

pellatus: ita post Baldum dicit Ias. in d. l. uinum. quem sequuntur Purpurat. ibi num. 14. & Aret. in d. l. si ex legati causa. colum. 3. & Socin. in cons. 288. in 4. dubio, volum. 2. & Alexan. in l. quoties. sub num. 3. ff. de verbor. obligation.

Supradicta conclusio antedictis modis amphiata declaratur pluribus modis.

7 Primo declaratur procedere in extraindicialibus, & non in iudicialibus, seu in præparatorijs iudicij, quia in eis interpellatione expressa opus est: ita notabiliter dixit Felin. in c. sin autem. colum. 3. circa med. sub num. 4. extr. de rescript. Et hinc primo infertur, quod si statutum astringat iudicem ad iudicandum intra certum tempus sub pęna, & illud tempus iam sit elapsum, excusatur iudex a pœna illa, si non fuerit a parte requisitus, ut iudicet, vt ibi per Felinum. Secundo infertur, quod si statuto caueatur, quod si quis citatus non comparuerit intra certum tempus, habeatur pro contumace, per aduentum dicti temporis, iste citatus non dicitur contumax, & morosus, nisi pars aduersa comparuerit, & eius contumaciam accusauerit. Petr. de Anchar. in cons. 97. num. 7. & Cagnol. in d. l. uinum. numer. 42. probatur arg. l. arbiter calendis. ff. de arbitr. Tertio infertur, quod si quis promiserit præsentare aliquem sub pęna intra mensem coram iudice, & non præsentauerit, quia a iudice requisitus non fuit, non dicitur commissa pęna, vt post Paulum de Castro ab eo adductum dicit Ias. in d. l. si ex legati causa. colum. 5. vers. vltimo. ff. de verbor. obligat. sequitur Hypolit. in rubr. ff. de fideiussor. num. 144. ubi alios allegat. Hæc prima declaratio non uidetur uera, quia d. l. magnam. loquitur generaliter, nec distinguit actus extraiudiciales a iudicialiabus, igitur est generaliter intelligenda tam in extraiudicialibus, quam in iudicialib. arg. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstand. & eo magis ita dicta lex intelligi debet, cum ratio dictæ legis sit, quia cum ea, quæ promisit, ipse in memoria sua seruare, non ab alijs sibi manifestari debeat poscere, quæ ratio est generalis, & locum habet tam in extraiudicialibus, quam in iudicialibus, & ideo generaliter in utroque casu locum habere debet arg. l. a Titio. ff. de verbor. obligat. Et supradicta declaratio habebit locum, & primo, quando dies est incerta; nam tunc quis non constituitur in mora nisi per interpellationem; & in hoc casu loquitur text. in l. si pneum. ff. quando dies legat. ced. Secundo, quando præsentatio erat facienda intra octo dies ad beneplacitum tamen iudicis, siue curiæ; & in hoc casu loquitur Paulus de Castro in d. cons. 101. volum. 2. secundum impressionem Papien. ut tradit Dec. in cons. 145. Tertio procedit, quando præsentatio erat facienda, & in ea erat appositum tempus gratia finiendæ obligationis, & non quando tempus appositum fuit causa differendæ obligationis; nam tunc dies interpellat pro homine. l. emptore. §. Cassius. vers. denique. ff. de action. emp. tradit Rip. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dãno infect. sequitur Osascus in decis. 51. numer. 9. & Antoninus Thesaurus in deci. 212. sub nu. 33. Quarto procedit, quando non est expressum initium temporis, secus uero, si sit expressum. Dec. in d. cons. 145. Quinto non procedit, quando interuenit iuramentum, quia tũc absq; alia interpellatione quis per lapsum diei constituitur in mora. Osasens in decis. 51. nu. 7.

8 Secundo declaratur procedere, quando debitor, & creditor sunt eiusdem fori, at secus est, si essent diuersi fori, quia tunc dies non interpellat pro homine: ita dixerunt glos. & Bart. in l. item illa. ff. de constitut. pecun. Paulus Picus num. 9. Dec. num. 10. Purpurat. nu. 27. Hieronimus Cagnolus, vbi testatur de communi, & alij Doctores in d. l. vinum. & Afflict. in decis. 316. nu. 2. In hac declaratione quæritur, an sit necesse, quod debitor protestetur se paratum soluere, si esset, qui reciperet. Curt. in d. l. vinum. tenet, quod sic. & nisi protestetur, dicit, quod dies non interpellat pro homine. Contrariam opinionem, & sic, quod non sit necessaria huiusmodi protestatio, tenent Alex. in cons. 92. lib. 1. Dec. in cons. 566. modern. Alexand. num. 122. Cagnol. num. 44. & alij recentiores in d. l. uinum. Hieron. Gigas in tract. de pension in 77. quæst. num. 18. Ioannes de Anania in cons. 5. & ibi Ludouicus Bolognınus in addit. & cum hac secunda opinione est pertranseundum, quæ probatur in l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de usur. & in l. si fundus. §. Marcellus. ff. de leg. commis. Declara hoc, ut per Gozadin. in consilio 57. num. 11. 12. & 13.

9 Tertio declaratur non procedere, quando electio loci, in quo debet fieri solutio, esset in potestate creditoris; nam tunc si aduenerit dies, & creditor non elegerit locum solutionis, non dicitur debitor in mora constitutus: ita tenet Cagnol. in d. l. vinum. num. 45. & ratio est, quia, ut interpellatio expressa, vel tacita constituat debitorem in mora, opus est, ut congruo loco fiat. l. mora. ff. de vsur. sed hæc tacita interpellatio per lapsum diei non est facta congruo loco, cum non declarauerit creditor, in cuius erat electione, locum, vbi solutio fieri debebat, igitur debitorem in mora non constituit, quia sibi ipsi debet creditor hoc ascribere. Nota hoc, quia tabelliones solent in instrumentis adhibere illam clausulam, & promisit soluere hic Aquilæ, Venetijs, & alibi, ubi contigerit postulari per ipsum creditorem; nam hoc casu, si creditor, antequam dies solutionis aduenerit, non declarauerit, vbi solutionem recipere vult, non dicitur per aduentum diei debitor in mora constitutus: ita consuluit Alex. in cons. 45. num. 5. cum seq. volumine quinto.

10 Quarto declaratur procedere, quando ante aduentum huius diei erat nata obligatio, & actio, at secus vero est, si nata non esset, sed per ipsius diei aduentum nasceretur, quia tunc per lapsum huius temporis non constitueretur debitor in mora: ita uidetur esse de intentione omnium scribentium in dictis legibus, vinum. magnam. &, si ex legati causa. tradit etiam Bart. in l. ita stipulatus. in fine, vers. tertio circa prædicta. ff. de verb. oblig. Ratione probatur illa conclusio, quia, si uerum esset in hoc casu per lapsum temporis debitorem in mora constitui, sequeretur, quod vno, eodemque tempore posset quis & obligari, & in mora constitui, quia eodem tempore debitor obligaretur, & in mora constitueretur, cum præsupponamus per aduentum diei obligationem nasci; sed consequens est falsum, arg. l. quod dicimus. ff. de solut. Bart in l. eum qui. §. si iurauero. in fine. ff. de iureiur. ergo falsum est antecedens, & sic quod per lapsum diei quis in hoc casu in mora constituatur. Et hinc est, quod si dies solutioni adiecta sit incerta, eius aduentus non dicitur debitorem in moram constituere, ut dicunt Bart. in l. ita stipulatus. la grande, in 2. q. princip. num. 43. ff. de uerbor. obligat. Ias. col. 5. & alij communiter in d. l. vinum. & hæc est communis scribentium opinio, ut ait Paris. in cons. 5. num. 49. volumin. 4. quia ante aduentum huius diei non dicitur ex contractu, uel alia dispositione nata obligatio, cum dies incertus pro conditione habeatur. l. dies incertus. ff. de condit. & demonstrat. & ante conditionis aduentum obligatio nata non sit. l. cedere diem. ff. de uerbor. significat. Hinc etiam est, quod si ego promisero tibi, quod Titius talem contractum intra annum ratificabit, & transactus iam sit annus, non dicitur in mora constitutus, quia ista promissio, quod Titius ratificabit intra annum, non solum habet tempus anni expressum, sed etiam tacitam conditionem, si tunc uixerit Titius. glossa notabilis in l. si decesserit. in uer. sisteri cau sa. ff. qui satisdar. cog. tacita autem conditio ortum, ac natiuitatem actionis impedit. glossa communiter approbata in l. item quia. ff. de pact. & ita consuluit Dec. in cons. 2. colum. 2.

11 Quinto declaratur non procedere, quando in obligatione cum die adest conditio, quia propter conditionem ante illius aduentum non nascitur obligatio. l. cedere diem. ff. de uerbor. significat. & euentus conditionis cum die concurrens operatur, ne debitor simul, & semel in mora constituatur. Dec. in cons. 2. in 3. col. & Cagn.

Cagnol. in d.l. vinum. num. 46. & Alex. in l. quoties. sub nu. 2. ff. de uerbor. obligat.

12 Sexto declaratur non procedere in die minus breui, quoniam illa reijcitur, & debitor in mora non constituitur. Bal. in l. si mihi, & tibi. §. si quis seruos. ff. de leg. 2. per illũ textum, & in c. domino Guerram. §. ad hæc. in tit. hic finitur lex Corradi, Alex. in l. quoties. sub nu. 3. in vers. item fallit. ff. de verbor. obligat. & Socin. in reg. 90. incip. dies. Hæc declaratio procedit, quando est dilatio ita breuis, ut impossibile sit intra eam expediri actum, at secus si actus expediri potest: ita tradit Antonin. Thesaurus in decis. 212. nu. 4.

13 Septimo declaratur procedere, quando dies apponitur in obligatione gratia differendæ obligationis, nam tunc dies interpellat pro homine; at secus est, quando apponitur causa obligationis finiendæ, l. emptore. §. Cassius. uers. denique. ff. de action. empt. sic concludit Rip. in l. 4. §. hoc autem iudicium. num. 11. ff. de damno infect. tradit Ias. in d.l. si ex legati causa, sub nu. 14. in vers. secundo limita.

14 Octauo declaratur non procedere in die adiecta causa multiplicandæ obligationis, quæ in legatis non constituit in mora. Bart. in l. ita stipulatus. ff. de verb. obligat. Alexand. in d.l. quoties. num. 3. & Ias. in d.l. si ex legati causa. sub num. 14. in vers. quarto no. limita.

15 Nono declaratur non procedere, quando dies apponitur petitioni, & non solutioni, puta debes mihi decem, & promitto non petere usque ad pascha, in hoc enim casu dies paschæ non constituit in mora, nec interpellat, ita tenet Bald. in c. 2. ad fin. de eo, qui interfec. fratr. domini sui. Contra hanc declarationem tenet Cyn. in l. si duo. §. fin. ff. de constitut. pecun. quem sequuntur Bald. & Ias. in d.l. si ex legati causa. & ratio est, quia tempus decem dierum limitatum constituto est adiectum creditori, ne petat intra illos 10. dies, & tamen interpellat, & constituit d.l. si duo. §. fin. & ita tenent Bartol. Bald. in l. promissor Stichi. ff. de const. pecun. & Bald. in rubr. C. de const. pecun. in 3. q.

16 Decimo declaratur procedere, quando debitor scit, quod eo tempore debet soluere, secus vero si hoc probabiliter ignoret. glos. in c. 1. in uers. vltra annum. & ibi Bald. in tit. quo tempor. mil. Ias. num. 10. Purpurat. nu. 22. cum seqq. & Alciat. num. 48. in d.l. uinum. & Dec. in cons. 530. num. 9. & ratio est. quia ignoranti præsertim, vbi de eius commodo non tractatur, tempus currere non dicitur. l. genero. ff. de his, qui notant. infam. l. statu liberos. la 3. §. si quis hæredi. ff. de statu liber. cum concordantibus adductis per Tiraquell. in tract. de vtroq; retract. in prima parte, §. 35. glo. 4. num. 2. cum seqq. sed nos præsupponimus ignorãtiam, igitur in eius prejudicium tempus currere non dicitur. Et hinc primo infertur, quod si sit latum laudum ab arbitro me absente, in quo sim condemnatus ad soluẽdum aliquid intra certum tempus, & intra tempus illud non soluerim, nõ dicor in mora constitutus, si laudum mihi notificatum non fuerit. Bart. in cons. 230. domine Iacobe. Ias. in l. 1. colum. 2. ff. si quis caut. & Paris. in cons. 45. colum. fin. volum. 4. Hinc secundo infertur, quod si emphyteuta non possidens rem emphyteuticam ignorauerit sibi aliquid in ea re competere, & ex hoc non soluerit canonem per triennium, non dicitur fuisse in mora soluendi, & consequenter cecidisse a iure suo. Alexand. in cons. 124. volumine quinto, & ita expresse communicato consilio cum Decio consuluit Socin. iun. in cons. 70. volumine primo.

Dubitatur, an hæc decima declaratio procedat in hærede. Ias. in d.l. vinum. nu. 10. tenet, quod sic.

Contraria opinio est verior, & sic, quod non habeat locum in hærede; probatur hæc opinio lege, & ratione. Lege per tex. in l. ad diem. ff. de verbor. obligat. Ratione uero, quia mero iure inspecto, hæres, & defunctus una eademque persona censentur. authent. de iureiur. a morient. præstit. in princ. sed defunctus, si statuta die non soluisset, in mora constitutus diceretur. in d. l. uinum. cum vulgar. ergo debet etiam censeri constitutus in mora eius hæres. Est bene uerum, quod per ignorantiam hæredi conceditur in integrum restitutio ex clausula illa generali, si qua mihi iusta causa. de qua in l. 1. ff. ex quib. caus. maior. & ita dicunt glos. & Doctores in l. 2. C. de iure emphyteut. Alexan. in consilio 71. nu. 4. uolum. 1. & lansime Tiraquell. in tract. de utroq; retract. in §. 35. glossa 4. nu. 35.

17 Vndecimo declaratur non procedere quo ad causandum malam fidem, & peccatum, quia tunc dies non interpellat pro homine. & ideo non impedit præscriptionem: ita tenent Hostiens. in summa, in tit. de præscript. & Aret. in 2. colum. ad finem, in d.l. si ex legati causa.

Contrariam opinionem tenent Abb. in c. fin. in 6. & 7. colum. extr. de præscript. Speculat. in tit. de instrument. edit. §. nunc uero aliqua. in vers. de hoc autem quæritur. & Ias. in d.l. si ex legati causa. sub num. 14. in vers. tertio singulariter limita.

Tu non discedas ab hac secunda opinione per rationes Iasonis.

18 Duodecimo declaratur non procedere, quando tempus assignatur alicui in fauorem suum. Verum hæc declaratio damnatur per Ant. & Imol. in c. quoniam frequenter. §. porro. ut lite non contest. per Hostiens. & Imo. in c. ex tue. de cleric. non resident. per Aret. & Ias. in d.l. si ex legati causa. & hæc vera est opinio, a qua non est discedendum, prout dixi supra in tertia ampliatione.

19 Decimo tertio, & vltimo declaratur non procedere, quando aliquid est soluendum alibi, quam in domicilio creditoris. Alex. in cons. 210. vol. 6.

Sunt ad hanc conclusionem aliæ declarationes, quas retuli supra in prima declaratione.

SVMMARIVM.

1 *Dies, & pena interpellant pro homine.*

2 *Mora purgatio non admittitur, vbi interpositũ est iuramentum in contractu, in quo est dies, & pena. Declaratur. nu. 3. 4. 5. An habeat locum de æquitate canonica. nu. 6. 7.*

8 *Mora purgatio non fit ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, Ex æquitate fit purgatio. num. 9.*

RESOL. XXXIII.

1 Dies, & pena interpellant pro homine. l. magnam. C. de contrahend. & committend. stipulat. adeo vt non sit licitum moram purgare. Ias. Ripa. & alij Doctores in l. si insulam. ff. de verbor. obligat. & secundum

* Ripam hæc est communis opinio, quam ibi Ripa septem modis limitat. Ego hic contentus ero referre aliqua in hac materia, quæ iudicio meo possunt frequentissime in facti contingentia occurrere.

2 Primum, quando in contractu, vbi est dies, & pena, interpositum fuit iuramentum, tunc non admittitur purgatio moræ: sic tenent Alex. in cons. 148. volum. 7. Aret. in l. si ex legati causa. colum. pen. uers. item. ff. de verb. obligat. & in cons. 142. colum. 4. uers. uenio. Ale-

* xan. Ias. Dec. & Curt. qui dicunt communem in l. quod te. ff. si cert. petat. Rubeus in cons. 152. Gozadin. in cõs. 27. 31. & 67. Felin. in c. ex rescripto. colum. pen. de iureiur. Ripa in libro 1. responsorum, in responso 2. in fine, & in lib. 3. in responso 7. Paris. in cons. 116. num. 119. volum. 2. qui dicit hanc esse communem opinionem Doctorum. Aymon Crauett. in cons. 64. colum. 2. Curt. in cons. 74. num. 7. Ripa in l. fin. quæst. 32. C. de reuocand. donat. Alex. in cons. 105. num. 9. volu. 3. & in cons. 76. nu. 13. vol. 5. & in cons. 9. vol. 7. Ias. in cons. 10. volum. 1. Alciat. in l. si pacto, quis penam. C. de pact. & Hieronimus Gratus in libro 1. responsorum, in responso 93. num. 69. Probatur hæc conclusio in l. si quis maior. C. de transact. probatur etiam hac ratione, Iuramentum habet uim interpellationis, stimulat enim quotidie iurantem, vt promissa obseruet, & se a reatu

periurij

periurij caueat.cap.1.de forma fidelit.tradit Alex.post alios in l.quod te.ff.si cert.petat. igitur mora toties geminata per assiduam interpellationem iuramenti purgari non potest. Bart. Ias. Rip. & alij Doctores in l. si insulam.ff.de uerbor obligat. Angel. & Bald. in l. & si post tres.ff.si quis caut.facit tex.in l.traiectitiæ.§.de illo.ff.de action.& obligat. Et ab hac communi opinione non est recedendum, licet contrarium teneat Petr. Bezut.qui mouetur, quia iuramentum recipit eas declarationes,& conditiones,quas recipit contractus, super quo interponitur.l. quemadmodum. de iureiur. Hæc ratio non obstat, quia iuramentum regulatur secundum naturam contractus primordialem, non etiam secundum accidentalem, de qua nos loquimur: ita respondet Dec.post Aret.in c.1. de iudic.item illud procedit quoad hoc,ut iurans in plus non obligetur;& ita loquitur glos.in l.pen.C.de non numerat.pecun. item, si consensus ad aliquod non extendebatur in contractu,ita nec iuramentum.Bald.in l.si quis pro eo. ad fin. ff.de fideiussor.ita loquitur tex.in c.ueniens.de iureiur. ut non extendatur ad incongitata, sed, quod iuramentum præcise obseruetur non seruata natura contractus, tenet Bald. in c.quæ in ecclesiarum. de constituti,& efficacius operatur,vt notatur in d.l. si quis maior.

3 Hæc communis opinio declaratur primo procedere in iuramento de non contraueniendo, & ita loquitur tex.in d.l.si quis maior. at secus est in iuramento assertorio quo promissor iurauit omnia fuisse, & esse vera; quia tunc non contrauenit iuramento,qui vult purgare moram:ita dicit Ripa in d.l.si insulam.num.94. ubi dicit ita in simili asserere Imolam in c.cum contingat. in 7.membro,de iureiur.& Ias.in l. nemo potest. in 7. col.ff.de leg.1.& Ripa in l.fin. num. 113. C.de reuocand. donat.

4 Secundo declaratur non procedere subsistẽte aliqua iusta causa purgandi moram. Imol. in d. l. si insulam. Angel.in l.& si post tres.ff.si quis caut.& Dec.in cons. 138.colum.fin.

5 Tertio,& vltimo declaratur non procedere de æquitate canonica.

Pro resolutione huius vltimę declarationis duo sunt considerandi casus.

Primus est,quando super contractu, in quo apposita fuit dies, & pœna, interpositum fuit iuramentum de non contraueniendo,& de obseruando promissa.

Secundus casus est, quando iuramentum interpositum non fuit.

6 In primo casu duæ sunt Doctorum opiniones; prima est,quod contraueniens admittatur ad morum purgationem;quam tenent Bald.in l.qui crimen. num.20. C.de his,qui accusar. non poss. Alex.Ias.Curt sen. nu. 49.Thom.Parpalea in 23.not.& Cagnol. num.155.in l.si quis maior.C.de transact.Alex. in cons. 105. vol.3. Dec.in cons.138.num.7.& Ruin.in cons.131.vol.1.& in cons.123.volum.3.Anton.de Butr. & Imol. in cap. dilecti.de rescript.Ias.in cons.9.num.8. & in cons.82. volum.1 & Gratus in cons.49.uolum.1.& in cons.93. eod. volum. 1. vbi dicit hanc opinionem esse communem.& hæc est prima limitatio.Mouentur dicti Doctores primo per tex.in c. suam.extr.de pœnis. Huic texmi plures dantur responsiones, verum alijs omissis respondeas ex intentione Alciati in l.4.§.Caro.num.108. ff.de verbor.oblig. ex eo enim illi admittuntur ad purgandam moram,& sic pœna non soluitur, quia pœna ibi adiecta fuit in fraudem vsurarum, & cum vsuræ sint inhonesti quæstus,tot.tit.extr. de vsur. non est mirum,quod ibi admittatur purgatio moræ: quod autem illa pęna sit adiecta in fraudem vsurarũ,probatur,quia quotiescunque pęna est adiecta solutioni quantitatis, tunc semper dicitur apposita in fraudem vsurarum, quia videtur apposita loco fructus intermedij tẽporis, & ideo dicunt Doctores, quod non valet legatum hoc modo factum respectu pęnę, Lego Titio centum, & si intra decem dies hæres meus illa non dederit, soluat 20.nomine pęnæ; & ratio est, quia illa pęna censetur apposita loco intermedij fructus:ita tradunt Bart.in l. 2.ff.de his,quæ pęnæ nom. & Aymon Crauett. in cõs. 89.lib.1.& facit tex.in l.3.§.fin.ff. de annuis legat. sed in d.c.suam. pęna est adiecta solutioni quantitatis, ergo ibi est adiecta in fraudem vsurarum; sed vsuræ iure canonico sunt prohibitę,& sunt inhonesti quęstus,tot. tit. extr. de usur. ergo non mirum est,quod admittatur purgatio moræ. Mouentur secundo per tex.in c.potuit. extr.de locat.Huic textui respondetur,quod ibi nõ fuit interpositum iuramentum. Mouentur tertio per tex.in c.ex literis.extr.de constitut. qui & si loquatur in præstatione fidei, tamen præstatio fidei habetur pro iuramento, vt ait Alex. in d.l.si quis maior. in fine. Huic textui respondetur, quod ibi illa conuentio non erat iuramento firmata,ut nos loquimur; & licet fidei præstatio pro iuramento habeatur, tamen tunc verum est hoc,quãdo illa fidei præstatio fit habito respectu ad religionem christianã,si uero præstatio fidei fieret,habito respectu ad fidem humanã,tunc secus est,quia nõ habet vim iuramenti,vt per Alciat.in rubr. extr. de iureiur.sed in d.c.ex literis. non erat præstita contemplatione fidei christiane, sed fidei humanæ, igitur ibi illa fidei præstatio non habetur pro iuramento. Secundo respondetur,quod esto, quod illa fidei præstatio habeatur pro iuramento,tamen non facit ad rem, quia nos loquimur, quando iuramentum fuit præstitum per Deum,ille vero textus loquitur,quando fuit præstitum per fidem humanam,& sic sumus in diuersis.

Secunda est opinio superiori contraria, quod immo etiam iure canonico inspecto, iuramentum super contractu interpositum impediat moræ purgationem, si fuerit contrauentum:quam tenent Claud.de Seysello, num.18.& Bolognett.numer. 91. in d.l.si quis maior. Alex.in 14.colum.Iacobus de Nigris num.291.& Ripa num.93.in d.l.si insulam.Corn.in cons.121. volum. 1.Ruin.in cons.138.volum.1 & in cons. 20. volum. 4. Bellamera in cons.9.Gozadin.in cons.57.numer.18.in fine,Paris.in cons.19.num.141.volum. 1. Matthæus de Afflict.in decis.174.& Ripa in l.fin.num.112.C.de reuocand. donat. Mouentur isti Doctores hac ratione: Quando illud, quod reperitur dispositum per ius ciuile,non reperitur per ius canonicum contrarium ordinatum,& prouisum, & sic non inuenitur expressa differentia inter ius canonicum, & ciuile, tunc etiam de iure canonico seruandum est, quod de iure ciuili dispositum fuit.c. 1. & 2. extr de noui oper.nunciat. sed in casu nostro non inuenitur expressa hæc differentia inter ius canonicum,& ciuile,igitur proui de iure ciuili nõ admittitur purgatio moræ,ita nec de iure canonico admitti debet. Huic rationi respondetur,quod lex ciuilis in foro canonico est seruanda neque approbata, neque reprobata, neque improbata a iure canonico, quando lex ciuilis non fouet rigorem, vel lucrum odiosum proximo nostro,si vero foueat alterum ex istis, secus est:ita tradit Abb.in c. filius. in 4. not.per illum textum,extr.de testam.quem secutus est Felin.in c. ecclesia sanctæ Mariæ, extr.de constitut.sed lex ciuilis in casu nostro fouet rigorem, & lucrum odiosum proximo nostro, ex quo non admittitur purgatio moræ, & soluitur pęna,quæ dicitur lucrum odiosum, igitur non est seruanda de iure canonico. Hæc responsio licet sit pulchra,tamen non obstat, quia tunc lex ciuilis fouens rigorem, vel lucrum odiosum de iure canonico non est seruanda, quando proximus non dedisset causam huic lucro;& ita procedit tex.in d.c.filius.extr. de testam. si vero dedisset causam, tunc etiam in foro canonico esset seruanda.c.querelam.extr.de iureiur.sed in casu nostro,& mora,& lucrum hoc odiosum causatur a proximo cõtraueniẽte,igitur illud lucrum est admissibile,& tanto magis, quia ius canonicum semper fouet iuramẽtum.c.cum contingat.extr.de iureiur.

Ex his uides,quod uidetur verior opinio, quod etiã in foro canonico non admittitur quis ad purgationem moræ,si contractui iurato conuenerit, quam opinionẽ tenent etiam Bursat.in cons. 48. Matthesil. sing. 50. &

Ioseph

Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ, in decis. 90. vbi dicit huius opinionis fuisse etiam Dominum Restaurum Castaldum, qui fuit etiam meus Præceptor, & Doctor, & mouetur duplici ratione; Primo, quia commisso periurio, pars ab eo amplius absolui non potest. Federic. de Sen. in cons. 300. in fine, Gozad. in cons. 69. colum. 4. Dec. in cons. 26. & in c. porrecta. extr. de confirmat. vtil. vel inutil. & Ruin. in cons. 66. lib. 4. vbi testatur de communi, igitur iuramentum impedit moræ purgationem. Secundo, Iuramentum habet eandem vim, quam habet clausula, rato manente pacto. Bart. in l. si quis maior. in vlt. not. C. de transact. & Ceph al. in cons. 35. num. 25. lib. 1. item habet vim expresse renunciationis. glos. in c. ex rescripto. extr. de iureiur. Socin. iun. in cons. 136. volum. 1. & in cons. 50. num. 20. & in cons. 79. num. 32. volum. 2. & Cephal. in cons. 94. num. 7. volum. 1. sed moræ purgatio non admittitur, quando in instrumento adest clausula, rato manente pacto, & expresse renunciatum fuit moræ purgationi. Doctores omnes in d. l. si insulam. igitur propter iuramentum nõ admittitur purgatio moræ.

Ab hac opinione ego non recederem, sed si quis primam opinionem tenere vellet, ea declaratur pluribus modis.

Primo non procedere, quando ex moræ purgatione damnum, seu detrimentum afferretur, nam tunc etiam de æquitate canonica non admitteretur quis ad moræ purgationem. Bald. in l. si pacto, quo penam, colum. penult. C. de pact. Anton. de Butr. & Imol. in cap. dilecti. extr. de rescript. Ias. in cons. 9. num. 8. & in cons. 82. volum. 1. Gratus in cons. 49. num. 22. volum. 1. & in cons. 93. volum. 1. Cagnol. post alios in d. l. si quis maior. nu. 155. Ruin. in cons. 74. colum. pen. volum. 5. Gozadin. in cons. 57. num. 18. & Io. Cephalus in cons. 25. numer. 7. volum. 1.

Secundo declaratur non procedere, quando in contractu adest pactum resolutiuum contractus; nam tunc non admittitur moræ purgatio. Bald. in c. 1. in princip. quo tempor. mil. Ang. in d. l. si insulam. colum. 13. Roman. in cons. 437. colum. 2. Gratus in d. cons. 93. num. 61. Afflict. in decis. 174. num. 3. & Puteus in decis. 11.

Tertio declaratur non procedere, quando adest geminata mora, nam tunc purgatio moræ non permittitur. Berous in cons. 120. sub nu. 21. vol. 1. & Gozadin. in d. cons. 57. sub num. 18.

Quarto procedit in terris ecclesiæ, non autem in alijs locis. Gozadin. in cons. 57. sub num. 18. & in consilio 66. num. 13.

Quinto nõ procedit, quando mora fuit in faciendo. Gratus in d. cons. 93. numer. 78. & ante eum Corn. in cons. 121. volum. 1.

Sexto non procedit, quando purgationi moræ fuit renunciatum. Salycet. in l. magnam. C. de contrah. & committend. stipulat. Gozad. in d. cons. 57. Rip. in d. l. si insulam, & Afflict. in decis. 174. num. 4. Iuxta hanc sextam declarationem quæritur, an idem sit, quando quis renunciauit omni canonum auxilio, seu omni legum auxilio. In hoc quæsito Ioan. de Monte ferrato in d. l. si insulam. tenet quod sic, quem sequitur Gozadin. in d. cons. 57. nu. 19. hanc eandem opinionem tenet Matth. de Afflict. in decis. 174.

Contra hanc opinionem tenet Ioannes Cephalus in cons. 25. num. 37. cum seqq. libro 1. cuius opinionem, vbi agitur de magno præiudicio veram puto per eius rationes.

7 In secundo casu principali, quando iuramentum interpositum non fuit, de æquitate canonica admittitur purgatio moræ, vt probatur in c. potuit, extr. de locat. & sic tradunt Doctores in c. tua. extr. de penis, Imol. in c. dilecti. de arbitr. Gratus in responso 79. in 2. uolum. Gozadin. in cons. 66. sub num. 13. Dec. in cons 138. sub nu. 8. & Berous in cons. 120. sub num. 20. volum. 1. & hæc erit secũdo limitatio. Sed infra quod tẽpus admittatur dicta moræ purgatio videas Iacobũ Menochiũ in tract. de arbitr iudic. lib. 2. centur. 1. casu 7. per totum.

Nota in hac materia duo. Primo, quod moræ purgatio fit etiam ex clausula generali, si qua mihi iusta causa. l. si quis Titio. ff. ex quib. caus. maior. tradit Roman. in l. si insulam. colum. pen. ff. de verbor. obligat. & Io. Vincentius de Anna in sing. 350. Secundo, purga
8 tio moræ fit ex æquitate, & ideo si æquum erit purgare moram in casu, in quo de iure admittitur moræ purgatio, erit admittenda, sed si æquum non erit, non admittetur, vt tradit Ioannes Vincẽtius de Anna in sing. 349. ubi exemplum ponit.

SVMMARIVM.

1 *Reorum debendi duorum, vel plurium materia traditur.*

2 *Duo rei debendi ad hoc, ut in solidum obligati dicantur, an necesse sit, ut hoc expresse agatur. Quid de iure digestorum, et codicis. nu. 3. Quid de iure authenticorum. nu. 4.*

5 *Duo rei debendi quibus modis tacite contrahantur.*

6 *Diuisionis beneficium, an competat vni ex reis debendi, qui est obligatus pure, si alter est obligatus in diem, vel sub conditione. Et num. 8. Quid de iure authenticorum. numero 7.*

9 *Diuisionis beneficia renunciari an possit.*

10 *Reorum duorum constitutio expressa an vitietur per interpositionem interualli. Et quando interuallum est inter interrogationem, & responsionem. num. 11. Et quando interuallum est inter responsionem unius rei, & responsionem alterius. num. 12. Et quando interuallum est inter obligationes, seu stipulationes. num. 13. Quid sit magnum, & modicum interuallum. nu. 14.*

15 *Reorum duorum constitutionem an vitiet actus contrarius, & num. 16. Et si conclusum fuerit interuallum, & actum extraneum duorum reorum constitutionem vitiare, an sufficiat alterum tantum, vel ambo coniunctim requiri. numero 17.*

18 *Reis ex duobus debendi si vnus conueniatur, an alij liberentur. Et respectu petitionis si conueniatur vnus ex duobus reis debendi, an alij liberentur. num. 19. Si primo conueniat vnum, & postea det libellum contra alterum, an ille se tueri possit exceptione litis pendentis contra primum. num. 20. Et an diuisio correorum inducatur per petitionem ab vno factam. num. 22. Quid si petatur pars simpliciter. num. 23. Quid si petatur pars pro rata tangente, seu pro virili. num. 24. Et an respectu solutionis, si conueniatur vnus ex duobus reis, alij liberentur. num. 25. Et quid, quando pars fuit simpliciter soluta. num. 26. Et quid, quando debitor soluit pro sua parte hoc expresse num. 27. Et an respectu condemnationis vnius ex reis debendi alij liberentur. nu. 28. An, quando plures rei debendi condemnati sunt, intelligantur in solidum, vel pro virili, si ante sententiam non fuit opposita diuisionis exceptio. & nu. 29. 30. 31. 32. 33.*

34 *Correus debendi soluens non vocato correo an possit solutum repetere pro rata non postulata cessione a creditore. Et quid, quando rei constituti sunt ex mera voluntate. num 35. Et illi sunt socij. num. 36. Vel non sunt socij. num. 37. Quid, quando duo rei constituti sunt ex causa necessaria, seu onerosa. num. 38.*

39 *Pecunia, quando tota peruenit ad vnum ex correis, an ille prius sit conueniendus, antequam perueniatur ad alium, ad quem nihil peruenit. Et quando creditor scit totam pecuniam peruenisse ad vnum. num. 40. Vel quando creditor non egit, vt pecunia perueniret ad vnum, nec de voluntate eius peruenit. num. 41.*

42 *Diuisionis beneficium an competat pluribus obligatis in solidum per medium vnius, qui contrahit nomine eorum.*

43 *Soluendo quod quis non sit, cui incumbat onus probandi. Quid in pluribus fideiussoribus obligatis in solidum. nu. 44. Et quid in pluribus reis debendi.*

RESOL. XXXIV.

1 IN materia duorum, vel plurium reorum plura dicuntur per Doctores in auth. hoc ita C. de duobus reis stipulãdi. Ego contentus ero referre hic aliqua, quæ magis frequenter in actu practico disputantur.

2 Primo, an ad hoc, ut duo rei debendi insolidũ obligati

gati dicantur, necesse sit, vt hoc expresse agatur. In hoc primo quæsito pro eius resolutione primo videndum est, an de iure digestorum, seu Codicis esset necessarium ad hoc, vt duo rei constituerentur, adijcere uerbum insolidum; secundo, an hoc sit necessarium de iure authenticorum.

3 In primo dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod ad hoc, vt duo rei constituantur, necessarium sit adijcere expresse, quod insolidum teneantur: quam tenet glos. & Tollentin. sub num. 4. in §. 1. Instit. de duobus reis, eandem sequi videntur moderni Ferrariens. in l. 2. num. 3. & in l. 3. in princ. num. 31. & in l. reos. §. cum tabulis. num. 64. ff. de duobus reis. Mouentur per tex. in l. reos. §. cum tabulis. ff. de duobus reis. Huic textui respondetur, quod ex eo ibi non valebat constitutio duorum reorum, quia nullum verbum aderat, ex quo elici tacite posset, vt duo rei constituerentur.

Secunda est opinio superiori contraria, quod immo non solum de iure Codicis, verum etiam de iure digestorum non erat necessarium ad hoc, vt duo rei constituerentur, adijcere verbum, insolidum, vel quæcunque alia uerba expresse duorum reorum constitutionem denotantia; quam opinionem tenent Ioan. Fab. Aret. Port. Bellon. & alij communiter in §. 1. Instit. de duobus reis, Bart. & alij omnes in l. 2. ff. de duobus reis, & * in d. auth. hoc ita. & hæc est communis opinio. Et quod de iure digestorum non erat necessarium, probatur in l. 2. & in l. pen. ff. de duobus reis, quæ loquuntur in dictione, idem. Et si dixeris, quod huic considerationi obstat tex. in d. §. cum tabulis. in primo responso, vbi duo eadem centum stipulati erant, & tamen non sunt proprie duo rei. Respondeo, quod in d. §. cum tabulis. in effectu eadem centum stipulatos fuisse, sed non esse adiectam dictionem illam, eadem, ut in d. l. 2. quia, quando illa dictio, eadem, non adijcitur, de intentione stipulantium est, ut faciant partes concursum; & ita procedit, & loquitur d. §. cum tabulis. quando vero illa dictio, eadem, expresse, ponitur, opus est de necessitate, vt duos reos stipulandi facere voluerint, & sic quod insolidum teneantur. Quod de iure Codicis idem esset, probatur. quia cum non reperiatur eo iure immutatum, stare non prohibetur. l. præcipimus. C. de appellat.

4 In secundo dubio duæ sunt similiter Doctorum opiniones.

Prima est, quod expressa duorum reorum constitutio requiratur, & quod non sufficiat tacita; quam opinionem tenent glos. Io. Faber. & Tollentin. num. 4. in §. 1. Instit. de duobus reis, glos. in l. 2. ff. de duobus reis, in l. creditor. §. duobus. in verbo, pro solido. ff. mandat. in l. eandem in princ. & ibi Iacob. de Aret. ff. eod. & glos. in l. 2. C. quo quisque ord. conuen. lib. 11. vbi Bart. dicit eam esse notandum, Bertachin. in tract. de gabell. in 4. parte princ. quæst. 14. & Ripa, licet transitiue, in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. obligat. numer. 32. Mouentur ex auth. hoc ita. in princ. C. de duobus reis, & ex textu vnde sumitur in auth. eod. in princ. in vers. si quis. Hæc iura non obstant, quia nihil immutatum fuit in ipsis, quoad formam constituendorum duorum reorum, sed tantum quo ad exactionem, & quod illi textus admittant tacitam duorum reorum constitutionem, expresse probatur ibi, si vero aliquid tale adijciatur. & cæt. excludit enim ille textus in auth. de duobus reis, eos casus, quando neque tacite, neque expresse constabat de uoluntate constituendi duos reos.

Secunda est opinio superiori contraria, quod quemadmodum olim duorum reorum constitutio. & uerbis expressis, & verbis tacitis fieri poterat, ita etiam, & hodie, & sic quoad modos constituendi duos reos nihil de iure authenticorum sit immutatum, & hanc opinioné tenent glos. in authent. de duobus reis. in princ. in uerbo, sustinere, & ibi Bart. in auth. hoc ita. in verb. speciale, C. de duobus reis, Dyn. Iacob. de Beltuis. Bart. & alij communiter in l. 2. ff. de duobus reis, Doctores communiter in d. §. cum tabulis. Christoph. Porc. Bello. & alij Doctores communiter in §. 1. Instit. de duobus reis; & * hæc est communis Doctorum sententia. Ab hac opinione non est recedendum, quæ probatur ratione, & lege. Ratione, quod immutatum non est, cur stare prohibetur. l. præcipimus. C. de appella. l. sancimus. C. de testam. & l. cum oportet. in fine, C. de bonis, quæ liber. sed de iure digestorum, & Codicis constitutio duorum reorum etiam uerbis tacitis fieri poterat, ut supra fuit conclusum, circa quod nihil immutatum reperitur per iura authenticorum, sed tantum respectu exactionis, igitur etiam authenticorum iure fieri conceditur. Lege probatur in princ. in auth. de duobus reis. in uerbis illis, vel aliquid tale, ibi enim tantum excluduntur illi casus, quando neque expresse, neque tacite ex verbis contrahentium constat duos reos insolidum contrahentes constituere uoluisse, quia in dubio duorum reorum constitutio non præsumitur. l. reos. §. cum tabulis. ff. eod.

Ex resolutione huius conclusionis habes, quod in duobus reis debendi nihil hodie fuit immutatum in modo constituendi, quia constituuntur hodie per illa verba, per quæ olim, sed in modo exigendi est innouatum, quia licet omnes rei sint obligati insolidum, tamé habent beneficium nouarum constitutionum de duobus reis, vt vnusquisque solum cogatur pro parte sua, quando omnes sunt præsentes, & soluendo, secus si alter esset absens, vel non soluendo.

5 Tacite contrahuntur duo rei pluribus modis. Primo cum adijcitur verbum, eadem. Item, quando fit promissio sub alternatiua personarum, quia alternatiua tribuit actum obligationis insolidum unicuique. l. si duo. ff. de verbor. obligat. Item per dictionem, quilibet. l. si pluribus. ff. de leg. 2. Item quando interuenit oratio copulatiua, & est vnicus actus promittendi, & duarum rerum expressio, vt ego, & Titius decem promittimus. l. stipulatio ista. §. cum qui. ff. de verbor. obligat. Item si dicatur alteruter nostrum. l. si ex toto. §. fin. ff. de leg. 1. Item si dicatur in promissione, quod solutio facta vni me liberet ab alijs, quia exprimitur id, quod est ex natura plurium correorum. Item per dictionem, insolidum, constituuntur duo rei. l. 3. §. vbi. ff. de duobus reis. Item per dictionem utrique, vel uterque, quæ est dictio distributiua, & natura distributorum est attribuere unicuique actum insolidum. l. si pluribus. ff. de legat. 2.

6 Secundo videndum est, an beneficium diuisionis cõpetat vni ex reis debendi, qui est obligatus pure, si alter est obligatus in diem, vel sub conditione. Pro resolutione huius conclusionis videndum est, quid inducatur per auth de duobus reis. sciendum est de iure Digestorum, & Codicis fuisse in electione creditoris, qué vellet ex correis debendi insolidum conuenire. l. 1. C. de duobus reis, & l. 3. §. fin. ff. eod. neque dabatur aliquod remedium reis hoc euitandi. Hodie per d. auth. de duobus reis, plura de nouo inducuntur; Primo, quod plures rei simpliciter promittentes tenentur tantum pro parte virili; & per hoc corrigitur indistinctè ius antiquum. Secundo, quod plures rei promittentes cum pacto, vt quilibet insolidum teneatur, insolidum tenentur, scilicet respectu obligationis, & ideo possunt insolidum conueniri. Tertio, quod, & si dictum sit, quod insolidum teneantur, quo casu potest agi insolidum aduersus quemlibet, tamen in effectu exigi tantũ possunt pro parte sua, opposita exceptione diuisionis, arg. l. inter fideiussores. ff. de fideiussor. & hoc etiam est 7 dictum generale, per quod corrigitur indistincté ius antiquum. Quarto præfertur limitatio ad proximé dicta, vt auxilio diuisionis vti non possit correus, quando est factum pactum, quod insolidum teneantur, si alij non sunt idonei, & soluẽdo, vel si sint idonei sunt absentes.

8 In his limitationibus quæritur, an comprehendatur casus ille, quando unus pure, alius sub conditione promisit, & sic hodie an beneficium diuisionis competat uni ex reis debendi, qui est obligatus pure, si

alter

alter obligatus est in diem, vel sub condirione.

In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod non competat, quam tenent glos. in d. authenr. hoc ita. Rayner. in l. ex duobus. ff. de duobus reis, Bartol. in d. authent. hoc ita. & in l. si is, qui ex duobus. ff. eod. Io. Fab. in §. ex duobus. Instit. eod. & Paul. de Castro in l. si plures. fint. ff. de fideiussor. Mouentur dicti Doctores ex duobus potissimum. Primo, Beneficium diuisionis, & sic authent. de duobus reis, non competit, nisi correis, qui videntur inuicem fideiubere, vt probatur in §. primo, in d. authent. in versicul. alterna fideiussione. sed impossibile est dicere in hoc casu, quod ille, qui promittit, uideatur fideiubere pro correo, igitur non potest competere beneficium diuisionis: minor probatur, quia si uideretur fideiubere pro illo, qui se obligauit sub conditione, vel in diē, fideiussor tunc obligaretur in causam duriorem, quia esset obligatus pure, & principalis sub conditione, sed hoc non potest fieri de iure. l. græce. §. illud. ff. de fideiuss. igitur cum non resultet tacita fideiussio, non comperit beneficium. Huic rationi respondetur, quod fideiussio in dicto §. primo, non capitur stricte, & proprie, sed largo modo, quasi improprie omnes rei, qui simul promittunt, videantur promittere vnus contemplatione alterius, sicut dicimus in pluribus fideiussoribus simul promittentibus, vt l. si stipulatus. §. si ex duobus. ff. de fideiuss. & l. si Titius, & Seia. ff. eod. & quod in dicto §. primo, verbum, fideiussio, improprie accipiatur, ostenditur; dicitur enim ibi, quod si duo promittant alterna fideiussione simul, & ambo obligantur in viriles, aut promittunt insolidum, & tunc vnusquisque ad solidum obligatur, sed respectu promittentium, & obligantium se pro parte impossibile est dicere, quod resultet fideiussio, & sic non loquitur de propria fideiussione: ita dicit Franciscus de Aretio in dicta l. ex duobus. Item respondetur, quod licet inter reos resultet tacita, & alterna fideiussio, tamen non per hoc in casu nostro obstat text. in dicta l. græcè. ubi quis non potest fideiubere pure pro eo, qui sub conditione est obligatus, quia hoc est uerum, quando ipse talis promittens incideret in duriorem causam. ut ibi dicitur, sed in casu nostro reus promittendi pure potest uideri fideiubere, quia ex tali fideiussione non incidet in aliquam duriorem oblationem, cum iam ad id. pro quo fideiubet, teneatur ex sua principali promissione arg. text. in l. si iudex circonuento. in fin. ff. de minor. Secundo mouentur, quia authent. de duobus reis, habet locum, quando uterque possit insolidum effectualiter conueniri eodem tempore, vt ibi videtur probari, quod cessat in casu nostro, quia obligarus sub condirione non potest exigi. l. cedere diem. ff. de action. & obligation. Huic rationi respondetur, quod in dicto §. primo, de duobus reis, consideratur quem non posse conueniri respectu rei, & bonorum, non eo respectu, quod non possit nunc conueniri propter dilationem temporis, vt probatur per simile de fideiussoribus, quod singuli poterant insolidum conueniri, postea per epistolam diui Adriani fuit inductum, ut haberent commodum diuisionis, nisi alij non essent idonei, & non soluendo. §. si plures. Instit. de fideiussor. & tamen si unus promittat pure, alius sub conditione pendente conditione reputatur idoneus, & a pure obligato exigitur tantum pro uirili. l. si plures. ff. de fideiuss. si postea euenıente conditione hic non reperiatur soluendo, habetur regressus insolidum contra pure obligatum, & sic est satisfactum creditori, qui nullum damnum sustinet, & beneficio legis dantis beneficium diuisionis his correis promitten li, vt considerat imperator in auth. de duobus reis, vers. si vero minus.

Secunda est opinio superiori contraria, & sic, quod competat beneficium diuisionis; quam tenent glos. in authent. de duobus reis, Dyn. Angel. Io. de Imol. & Franciscus de Aret. in l. ex duobus. ff. de duobus reis, Cyn. in authen. hoc ita. glos. Angel. Aret. Bellon. & Tollentinus in §. final. Instit. de duobus reis, & haec communis opinio, & uerior, quæ probatur hac consideratione. Authent. de duobus reis. & authent. hoc ita. generaliter vult, quod hodie, quamuis fuerit dictum, quod uterque insolidum teneatur, nihilominus non tenetur nisi pro parte, & ab hac regula generali excipit duos casus; primus est, quando alter est absens; secundus quando alter est inops; igitur in omnibus alijs casibus rei promittendi, his duobus exceptis, tenebitur pro parte, quamuis suus correus obligatus sit sub condirione. Comprobatur, quia uerba textus in dicta authent. de duobus reis, simpliciter concedunt priuilegium correis, si sunt præsentes, & soluendo; sed ista uerba ex proprietate sermonis comprehendunt casum nostrum, quia uerum est utrumque esse soluendo, & utrumque esse præsentem, igitur huic correo pure obligato competit beneficium diuisionis. Et si dicatur, quod obligatus sub condirione cum non possit exigi, l. cedere diem. ff. de action. & obligarion. dicitur non idoneus, & non soluendo, quia cum, conditione pendente, non possit exigi, igitur interim habetur pro non soluendo, & actor damnum patitur. Respondetur, quod hoc damnum euenit ex culpa ipsius stipulantis, qui sub conditione promissorem accepit, & damnum, quod quis sponte sua sentit, sibi imputare debet. capit. damnum. de reg. iur. in 6. authent. vero de duobus reis, procedit, quando debitor non est idoneus, vel non soluendo sine culpa creditoris.

Non est igitur ab hac secunda communi opinione discedendum.

9 Tertio uidendum est, an beneficio diuisionis renunciari possit per reos debendi. In hoc tertio quæsito resolutio est, quod huic beneficio diuisionis per reos debendi renunciari possit, quam conclusionem tenent glos. Christ. Port. Bellonus, & alij Doctores in §. final Instit. de duobus reis, glos. Bartol. & alij in authent. hoc ita. C. de duobus reis, glos. & Doctores in §. primo. in authent. de duobus reis, Paul. de Castro in l. si dubitetur. §. ita demum. ff. de fideiussor. Franciscus de Aretio in l. si ex duobus. §. si a Titio. numero septimo, ff. de duobus reis, & Speculat. in titu. de renunc. & conclus. §. primo, versicu. & renunciauit. & ratio est, quia quilibet potest fauori suo renunciare. l. penult. C. de pact. cum similibus. Hæc autem renunciatio est utilis, quia quilibet conueniri poterit etiam omnibus præsentibus soluendo existentibus, quia tunc reducuntur ad iura uetera, quibus hoc permittebatur, & hæc renunciatio ualet, si renunciantes sciuerunt hoc beneficium sibi competere, etiam si non fuerint a creditore, vel tabellione certiorati, vt l. 1. in fine, ff. de action. empt. & uendit. Si uero nesciuerunt, nec certiorati sunt, non uidetur, quod ualeat renunciatio, quia non videtur quis renunciare iuri, quod ignorat sibi competere. l. mater decedens. ff. de inoffic. testam. ita renent Christophor. Port. & Bellon. in §. final. Instit. de duobus reis.

Sed an notario credatur, si in instrumento asserat se certiorasse partem, & sic an præsumatur ita factū. glossa in l. fin. §. pen. ff. ad Velleian. dicit, quod non; & hanc dicit communem opinionem Alex. in l. sciendum. col. 7. ff. de verb. obligat. nam potius præsumitur notarium id asseruisse ex consuetudine, sequendo eius formnlaria, vt tradit Curt. sen. in conf. 67. col. 6. & ideo qui dicit aliquem certioratum, debet probare.

Contra hanc opinionem, quod credatur notario, tenent Alex. & Seysell. nu. 18. in d. l. sciendum. & communem testatur Padill. in l. fin. num. 13. C. de iuris. & facti ignorant. post Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13. & ita obseruat Senatus Pedemontanus, vt testatur Antonius Thesaurus in decis. 122. nu. 7.

10 Quarto uidendum est, an constitutio duorum reorum expressa per interpositionem interualli, vitie-

vitietur. Pro resolutione huius quæsiti tres sunt considerandi casus.

11 Primus casus est, quando interuallum est inter interrogationem, & responsionem, & in hoc casu resolutio est, quod aut interuallum est modicum; & tunc non vitiatur nec stipulatio, nec constitutio duorum reorum: aut interuallum est magnum; & tunc, & stipulatio, & constitutio duorum reorum vitiatur. l. continuus. in princ. ff. de verbor. obligat.

12 Secundus casus est, quando interuallum est inter responsionem vnius rei, & responsionem alterius simul, & semel interrogati; & in hoc casu dicendum est modicum interuallum non constitutionem duorum reorum, neque stipulationem respectu respondentis ex internuallo modico uitiare, secus vero, si magnum sit interuallum: & ita procedit tex. in l. duos. §. fin. & in l. si ex duobus. in princ. ff. de duobus reis. & sic sequuntur, & intelligunt Doctores communiter dicta iura tum in §. 1. Instit. de duobus reis, tum in l. 1. §. qui præsens. ff. de verbor. obligat. tum etiam in d. l. duos. §. fin. non inficiamini tamen glossam in l. 3. in verbo, separatim, in 2. solutione, & in l. si ex duobus. in verbo, responderit, & in d. l. duos. §. fin. in verbo, modicum. ff. de duobus reis, intellexisse dict. §. fin. non secundum terminos d. l. si ex duobus. sed secundum terminos l. 3. ff. eod. quam opinionem latissime sequitur Franciscus Aretinus in dicta l. duos. §. fin. sed ista intelligentia est communiter reprobata, & non mirum, quia interuallum ibi præsupponitur esse inter responsiones, non inter stipulationes, prout loquitur d. l. 3.

13 Tertius, & vltimus casus est, quādo interuallum erat inter obligationes, seu stipulationes, & tunc dicendum est, quod siue magnum, siue paruum sit interuallum, nunquam vitiet expressam duorum reorum constitutionem, quando facta est mentio expressa primæ obligationis, vel actum est, vt fiant duo rei, & ita loquitur tex. in l. 3. ff. de duobus reis. At secus est, si nihil dictum est, quia tunc tam modicum, quam magnum interuallum facit constitutionem duorum reorum non præsumi argum. §. 1. Instit. de duobus reis, secundum intellectum glossæ ibi, & a contrario sensu probat tex. in d. l. 3. quia semper, siue interuallum versetur inter responsiones, siue inter stipulationes, facit cessare præsumptionem duorum reorum.

14 In proposita materia, quid sit magnum interuallum, & quid modicum; dicas modicum interuallum esse, quoties explicatur in eodem die, maximum uero, seu magnum, quoties differtur in diem sequentem, & sic quoties nox interposita est, sic tradunt Bart. Socin. Ias. & alij uno ore in l. 1. §. qui præsens. ff. de verb. obligat. Bellon. & alij in §. 1. Instit. de duobus reis, per tex. in l. si ex duobus. in princ. ff. de duobus reis, & in l. continuus. in princ. ff. de uerbor. obligat. & licet Alciat. tam in d. §. qui præsens. quam in lib. 1. paradoxorum, cap. 2. hanc opinionem impugnare visus fuerit, tamen est communiter reprobatur a posterioribus vt per Ripam in d. §. qui præsens. & modernos Ferrarienses in d. l. duos. §. final. nu. 15. ff. de duobus reis.

15 Quæritur, an actus contrarius, uel extraneus uitiet duorum reorum constitutionem, dic, ut per Iasonem in d. l. 1. §. qui præsens. in fine. Et quis dicatur actus contrarius, uel extraneus, dic, vt per Bart. in d. l. duos. §. fin. reprobata ibi glossa.

17 In hoc quarto quæsito quæritur, an eo casu, quo fuit conclusum interuallum, & actum extraneum duorum reorum constitutionem uitiare, & irritare, sufficiat alterum tantum, uel ambo coniunctim requiri. In hoc dubio dicendum est, quod aut loquimur negatiue, aut affirmatiue: si negatiue, tunc ad hoc, ut non uitietur constitutio duorum reorum, duo requiri copulatiue, & negatiue, scilicet, quod interuallum non sit magnum, & quod actus non sit contrarius, vel extraneus: ita tenet Bellonus in d. §. 1. Instit. de duobus reis. Si loquimur affirmatiue, tunc duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est utrumque copulatiuè requiri: ita tenent glos. in §. 1. Instit. de duobus reis, & glos. 1. §. qui præsens. ff. de verbor. obligat. Paul. de Castro in d. §. qui præsens. & Franciscus Aretin. in d. l. duos. §. fin. Mouentur dicti Doctores per tex. in d. l. duos. §. fin. ff. de duob. reis, dum ille textus in fine considerat copulatiue interuallum, & actum extraneum. Huic textui respondetur, quod dum inter interuallum, & actum extraneum apponit copulam, non loquitur quoad irritandam duorum reorum constitutionem, sed quoad non irritandam, quia ad probandam negatiuam requiritur amborum probatio, ad affirmatiuam uero alterum tantum sufficit.

Secunda est opinio superiori contraria, & sic horum alterum sufficere ad irritandam duorum reorum constitutionem, vel solummodo magnum interuallum, vel tantum actum extraneum, uel contrarium; & ita est de mente Bartoli, & aliorum communiter in l. 1. §. qui præsens. ff. de verbor. obligat. & in specie tradunt Bellon. in dicto §. primo, Instit. de duobus reis, & moderni Ferrarienses in dicta l. duos. §. final. numero primo. Probatur hæc opinio per dict. §. final. a contrario sensu, & facit tex. in l. continuus. in princ. ff. de verbor. obligat.

18 Quinto videndum est, quando duo rei debendi, vel plures sunt insolidum obligati, si vnus conueniatur, an alij liberentur. Pro resolutione huius conclusionis sunt tres casus considerandi.

Primus est respectu petitionis.

Secundus est respectu solutionis.

Tertius est respectu condemnationis.

19 In primo casu resolutio est, quod alij rei debendi insolidum obligati per petitionem factam aduersus vnum ex correis debendi non liberantur. Bart. & communiter Doctores omnes in l. ex duob. ff. de duobus reis, tradit Corn. in consilio sexagesimoprimo, volumine tertio.

Iuxta hunc primum casum quæritur primo, an ex quo alij non liberātur, si primo conuenit vnum, postea ex interuallo dat libellum contra alterum, an ille poterit se tueri exceptione litis pendentis contra primum, vt non cogatur respondere.

In hoc quæsito Paulus de Castro in l. in duobus. §. 1. ff. de duobus reis, considerat duos casus.

20 Primus est, quando primo conuentus in illo iudicio erat contumax; & in hoc casu lite pendente contra primum conuentum non prohibetur creditor agere contra alium correum: ita in particulari tenent Paul. de Castro, & Franciscus Aret. in d. l. in duobus. §. 1. & Paulus de Castro mouetur per textum singularem secundum eum, quem ibi notat Bart. in l. hoc amplius. §. fin. cum leg. seq. ff. de damn. infect. vbi probatur, quod correus non potest opponere exceptionem litis pendentiæ, quando primo conuentus fuit contumax in illo iudicio.

21 Secundus casus est, quando correus conuentus prius non esset contumax; & in hoc casu similiter est concludendum idem, & sic, quod creditor non prohibetur agere contra alium correum: sic tenent Bart. Paul. de Castro, Franciscus Aretin. & alij communiter in d. l. in duobus. §. 1. & ratio est, quia electio non præiudicat agenti l. fin. C. de fideiussor.

22 Quæritur secundo, an per petitionem factam ab vno inducatur diuisio.

In hoc quæsito pro eius resolutione duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando aliquis petit partem simpliciter.

Secundus casus est, quādo creditor petit partem pro rata tangente, uel pro virili sua, uel pro persona sua, quæ id significat.

23 In primo casu resolutio est, quod per petitionem partis ab vno ex correis factam non dicitur facta diuisio: ita probatur in l. si ex toto. §. si ita scri-

scriptum. & ibi Doctores communiter. ff. de legat. 1. & in l. reos. C. de fideiussor. Declara hoc procedere, quando creditor petijt partem ab uno tantum, secus si simul ab omnibus, litem iudicialiter contestando, petijt partem suam; nam tunc dicitur inducta diuisio: & ita procedit text. in l. liberum. C. de fideiussor. vt dicunt Bartol. & communiter Doctores in dicto §. si ita scriptum. & Bartol. in l. ex duobus. in 3. quæstion. ff. de duobus reis.

24 In secundo casu resolutio est, quod inducatur diuisio: ita tenet Bald. Angel. Paul. de Castr. Franciscus Aretin. Alexan. Ias. Ripa, & alij Doctores communiter in l. si ex toto. §. si ita scriptum. ff. de legat. 1. Ias. in l. si creditores. C. de pact. & Matthæus de Afflictis in decision. 142.

Hæc conclusio declaratur non procedere, quando petens partem tanquam partem spectantem ad debitorem, protestaretur sibi saluum fore ius in residuo. Bal. Alex. & Ripa in d. §. si ita scriptum. & Cyn. in d. l. si creditores. & ita est tenendum, quicquid in contrarium tenuerit Socin. in d. §. si ita scriptum. cui rationi ibi Ripa respondet.

25 In secundo casu principali respectu solutionis duæ sunt faciendæ conclusiones.

26 Prima est, quando pars simpliciter fuit soluta; & tunc diuisio non inducitur. l. si ex toto. §. 1. ff. de legat. 1. & ita communiter Doctores tenent tam ibi, quam in l. si creditores. C. de pact.

27 Secunda est, quando debitor soluit pro sua parte hoc expresso; & tunc diuisio inducitur, & oritur taciti pacti exceptio. d. l. si creditores. & ibi Doctores communiter, & communiter Doctores in dicto §. primo. Hanc secundam conclusionem declara primo non procedere, quando minus, vel plus soluitur. Secundo declara non procedere, quando esset facta solutio pro virili in vluris. Tertio declara non procedere, quando creditor recipit solutionem cum protestatione.

Has limitationes tradunt vltra alios Doctores Dec. & Ias. in d. l. si creditoris. Vtilitas est, quando censetur facta diuisio, quia si alter nō est soluendo, & contra eum non potest fieri executio, non poterit contra alterum redire. Paulus de Castro in dicta l. si ex toto. §. primo.

28 In tertio casu respectu condemnationis, vt est, quando alter ex duobus reis debendi principaliter, & insolidum obligatis sine beneficio diuisionis in iudicio ad solidum conuentus, si simpliciter condemnetur, an ad solidum, vel pro parte cōdemnatus intelligatur. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod pro virili condemnatus intelligatur: ita tenet Matthæus de Afflictis in decision. 215. vbi ait, quod quatuor ex sexdecim Iudæis obligatis insolidum ad quatuor centum fuerunt insolidum conuenti pro ea summa, cum protestatione, quod unica solutione erit contentus, & tandem condemnati simpliciter ad solutionem dictorum ducatorum 400. non intelliguntur condemnati insolidum, sed pro rata. & habito respectu ad sexdecim Iudæos obligatos, & quod creditor potuit denuo agere contra alios, vel quemlibet insolidum obligatum pro residuo integri debiti, ex notatis per glossam, & Paulum de Castro in l. 1. C. si plures vna sententia.

Secunda est opinio superiori contraria, & sic quod insolidū condemnatus censeatur; & ita in particulari contra Afflictum tenent Ronchegallus in l. 3. §. 1. ff. de duobus reis, num. 135. & Petrus Io. Anchar. in lib. 2. quæst. in quæst. 21. ratio est, quia exceptio diuisionis debet opponi ante litem contestatam, & non post sententiam, & in executione ipsius. Boer. decis. 59. Alexan. in cons. 78. volum. 1. Cyn. & Bald. in l. exceptionem. C. de probation.

Pro resolutione huius conclusionis sciendum est, quod Bartol. in l. in duobus. in §. ubi duo rei. in 4. quæstion. ff. de duobus reis, dicit, quod, quando actum est contra plures reos debendi vno libello cum protestatione, quod vna solutio sufficit, tunc etiam si non sit opposita exceptio diuisionis ante sententiam, tamen potest peti diuisio in executione, quia ita uidetur actum inter emptorem, & reos conuentos, ex quo contra omnes simul est actum cum prædicta protestatione, allegat text. in authent. de duobus reis, in uersicu. sancimus. & seq. ubi dicitur, quod negocium debet communiter examinari, & communiter ferri sententia, & quod de facultatibus singulorum debet discuti; quantæ sint, vnde ex ordine literæ, apparet secundum eum, quod post latam sententiam fit discussio de facultatibus ad uidendum, utrum pro parte debeat fieri executio, vel in totum; idem in effectu ipse Bartolus tenet in l. si plures. ff. de administrat. tutor. & in l. Paulus. la 2. ff. de re iudicat. ubi dicit, quod quando plures condemnantur in sententia insolidum, ipsa executio diuisionis oritur post sententiam. l. post rem. §. primo, ff. de transact. & sic poterit opponi in executione; & hoc uerum est secundum eum, etiam si in instrumento promissionis facto a duobus reis fuisset renunciatum beneficio diuisionis, quia ista renunciatio non est facta respectu nouæ obligationis, quæ causatur ex sententia.

Ex hoc dicto Bartoli duæ eliciuntur conclusiones.

Prima est, quod exceptio diuisionis possit opponi tempore executionis, post sententiam.

Secunda est, quod opponi possit diuisionis exceptio tempore executionis post ipsam sententiam, etiam si beneficio diuisionis fuerit renunciatum.

Primam conclusionem sequitur in dicto §. vbi duo rei. Paulus de Castro, idem tenent Alexan. in l. Paulus. la 2. ff. de re iudic. & Boer. in decision. 59. ubi ait sic fuisse decisum. Mouentur per d. authent. de duobus reis. in uersicu. sancimus. & in uersicu. seq. Huic textui respondetur, nam dicitur ibi, quod causa est tractanda communiter, & diffinienda, & quare sic ibi statuatur, assignatur ratio in uersicu. sic enim, quia hoc modo procedendo, vt dictum est, discutietur de iuribus, & facultatibus uniuscuiusque reorum, & sic datur intelligi, quod in illa discussione debet fieri ante sententiam, non post, cum ille uersiculus sit ratio præcedentis, seu prioris decisionis, quæ sine dubio loquitur de causæ discussione, quæ præcedit sententiam. Mouentur etiam, quia, quando plures condemnantur in sententia insolidum, ipsa exceptio diuisionis oritur post sententiam. l. post rem. §. 1. ff. de transact. & sic poterit opponi in executione. Huic rationi respondetur negando, quod post sententiam oriatur aliqua exceptio diuisionis, ex quo per ipsam sententiam erat sublata in actione principali ex dispositione iuris per tex. in l. fideiussor. C. de fideiussor.

Contra eam tenet Angel. in l. reos. in prima quæstione, ff. de duobus reis, & Franciscus Aretinus in l. in duobus. in §. ubi duo. in versicu. item adde dictis Bart. ff. de duobus reis; & hanc opinionem uidetur tenere Bartol. in l. si dubitetur. ff. de fideiussor. vbi dicit, quod exceptio diuisionis, quæ competit duobus reis, potest opponi sicut exceptio ordinis, quæ competit insolidum, de quo remittit ad notata in l. exceptionem. ff. de except. & sic vult, quod sit exceptio dilatoria solutionis, quæ sine dubio debet opponi ante sententiam. l. exceptionem. C. de probat. Mouentur dicti Doctores per tex. in l. fideiussor. C. de fideiussor.

Huic textui respondetur, quod loquitur, quando agitur contra vnum ex pluribus, vel contra diuersos in diuersis instantijs, & libellis.

Pro resolutione huius conclusionis duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando agitur contra unum ex reis debendi, vel contra diuersos in diuersis instantijs, & libellis; & in hoc casu teneas opinionē, quod ante sententiam, & non post sit proponenda exceptio diuisionis, per tex. in d. l. fideiussor. & in hoc casu loquitur Petrus Io. Anchar. in d. quæst. 21.

Secundus casus est, quando agitur contra plures reos

inlolidum, & in hoc casu puto veriorem opinionem, quod tempore executionis hæc exceptio opponi non possit. Quæ conclusio probatur, primo secundum Imolam, Beneficium diuisionis est cõcessum reo in obligatione primitiua, sed in obligatione secunda, quę oritur ex sententia, non reperitur hoc esse concessum, ergo nõ est fiẽda extẽsio cõtra ius. l. pcipimus. C. de appellat. Secundo probatur hac conderatione, Aut vis, ꝙ ista exceptio diuisionis sit dilatoria, aut peremptoria, aut anomala. Si vis, quod sit dilatoria, tunc proponenda est ante sententiam, immo in initio ante litis contestationem. l. exceptionem. C. de probat. & ibi Doctores; & hinc est, quod exceptio diuisionis, seu excussionis ordinis debet opponi ante litem contestatam, ut uult Cynus in d. l. exceptionem. in sexta quæstione, & ibi Bald. idem Cyn. in auth. præsente. in 8. q. C. de fideiussor. Salycet. in auth. hoc si debitor. in 2. quæst. C. de duobus reis, est enim, ut aiunt dilatoria. & per Bart. & Socin. in l. 1. ff. de except. & Alex. in cons. 78. columna vltima, uers. non obstat exceptio. volumine primo. Si vis, quod sit peremptoria, tunc, cum hæc exceptio diuisionis originem habeat ante sententiam, auth. de duobus reis. non potest opponi post sententiam, l peremptorias. C. sentent. rescin. non poss. Si vis, quod sit anomola, id est, quod non sit peremptoria simpliciter, nec simpliciter dilatoria, tunc ante sententiam, & non post proponenda est. l. fideiussor. iuncta glossa. ff. de fideiussor. & ideo ex quo per sententiam actio prima quæsiuit hoc priuilegium iuris, quod contra eam non possit allegari diuisio, istud priuilegium, videtur habere locum in actione iudicati per regulam l. aliam. ff. de nouat. & l. prima. C. de iudic.

Non est igitur ab hac secunda opinione discedendum, quam tenet etiam Bald. in l. exceptionem. C. de probat. columna penultima, in uers. de tertia pone exemplum. immo post sententiam, iudex ex officio supplere non potest. Franciscus Aretin. in dicto §. vbi duo rei.

In secunda conclusione teneas, quod exceptio diuisionis non potest opponi post sententiam in executione sententiæ, quod renunciatum est beneficio diuisionis; nam si non potest opponi, quando non adest dicta renunciatio, multo magis opponi non poterit stante renunciatione; & sic contra Bartolum tenent Angel. in l. reos. ff. de duobus reis, idem Angel. Imol. & Alexand. in l. Paulus. la 2. ff. de re iudicat. Franciscus Aretin. in d. §. vbi duo rei. & Petrus Ioan. Anchar. in d. quæst. 21. numero octauo. Et ratio est, quia regulariter priuilegia competentia primæ actioni videntur repetita in nouatione, quæ fit per sententiam. l. 1. in tex. & glos. C. de iudic. & per Bart. in l. aliam. ff. de nouat. sed in prima obligatione non pòterat opponi beneficium diuisionis ob renunciationem, ergo nec similiter poterit opponi in actione iudicati, quæ oritur ex sententia.

29 Iuxta hunc tertium casum quæritur, an, quando plures rei condemnati sunt, intelligantur insolidum, an pro virili condemnati, si ante sententiam non fuerit opposita diuisionis exceptio, ut fuit quæsitum in tertio casu.

In hoc quæsito pro eius resolutione considerandi sunt hi casus.

30 Primus est, quando ab omnibus reis insolidum obligatis in centum per creditorem simpliciter centum petuntur, & per sententiam in centum simpliciter condemnantur; & in hoc casu quilibet pro virili condemnatus censetur. glo. Bart. & alij communiter in l. prima, C. si plures una sententia.

31 Secundus casus est, quando plures simul, & quilibet ipsorum insolidum conueniuntur, hoc adiecto, quod vnica solutio sufficiat, & demum simpliciter condemnantur; & in hoc casu glos. Bart. Paul. de Castro. & alij Doctores communiter tenent per sententiam fuisse cõdemnatos pro virili, & sic quilibet tenetur soluere pro sua parte in l. 1. C. si plures vna sentent. idẽ tenent Bar. & Alex in l. Paulus. la 2. ff. de re iudicat. & Matthæus de Afflictis in decis. 215. vbi ait sic per sacrum consilium suisse decisum. Mouentur dicti Doctores per tex. in d. l. 1. Huic textui respondet Ronchegallus in l. 3. §. primo. ff. de duobus reis, nu. 135. dicens, quod d. l. 1. non loquitur, vbi rei ex primæua obligatione tenentur insolidum, & essent quoque insolidum conuenti, quidquid dicat glossa, vt colligi ait in l. qui separatim. §. quoties. ff. de appellat. Hęc responsio mihi non placet, quia quod ibi essent insolidum obligati, apparet ex illis uerbis, si non singuli insolidum, quod fuerint insolidum conuenti, apparet, quia alias esset textus ille de indubitabili, quia quando fuit petitum ambos condemnari ad tantam summam, tunc intelligitur petitum, quod quilibet condemnetur pro parte ex natura verborum, ut l. reos. §. cum tabulis. ff. de duobus reis, & ideo non possent insolidum condemnari; est igitur dictus textus intelligendus, ne sit de indubitabili, quando rei erant insolidum obligati, & insolidum conuenti. Et ideo nõ est discedendum ab hac opinione, quam etiam sequitur Boer. in decis. 59. num. 8. & sic bene determinauit sacrum consilium. Nota in hoc casu, quod si correus nõ esset soluendo, licet alter pro virili condemnatus intelligatur, tamen non prohibetur, quo minus de nouo agere possit. glos. Bartol. Paul. de Castro, & alij in dicta l. prima.

32 Tertius casus est, quando plures insolidum obligati insolidum etiam conueniuntur, & in sententia condemnantur ad ducatos centum puta petitos, de quibus in actis; & in hoc casu omnes intelliguntur condemnati insolidum: ita expresse tenet Bart. in dicta l. prima. C. si plures una sentent. in vers. nisi ad libellum expresse se referant. idem tenet Petr. Io. Anchar. in libro 2. quæst. in quæst. 21.

33 Quartus, & vltimus casus est, quando plures rei insolidum sunt obligati, & insolidum etiam fuerunt conuenti, & insolidum condemnati; & tunc omnes insolidum tenentur, licet unica solutio sufficiat. glos. Bartol. Bald. Paul. de Castr. & alij communiter in d. l. prima, & ibi probatur, & in hoc casu cum nullo tempore ante sententiam fuerit petita exceptio diuisionis, non poterit peti in executione sententiæ, ut supradictum fuit.

34 Sexto uidendum est, an correus debendi soluens, nõ vocato correo, possit solutũ repetere pro rata, idest non postulata cessione a creditore.

In hoc sexto quęsito duæ sunt faciendæ conclusiones.

Prima est, quando duo rei constituti sunt ex mera voluntate, & liberalitate.

Secunda est, quando ipsi rei constituti sunt non ex mera liberalitate, sed ex causa necessaria, puta mutui.

35 In prima conclusione duo sunt considerandi casus.

36 Primus est, quando sunt socij, & tunc, quod vnus soluit, ab alio repetere potest pro eius parte.

37 Secundus casus est, quando non sunt socij, & tunc, quod unus soluit, ab alio correo pro eius parte repetere non potest, nec potest petere, ut actio sibi cedatur: ita Paulus de Castro in l. Vranius. numero nono, ff. de fideiussor. & Bald. in l. prima, sub numero tertio, C. de duobus reis.

38 In secunda conclusione, quando duo rei constituti sunt ex causa necessaria, & sic onerosa, tunc vnus soluendo pro alio repetit actione mandati, si inuicem sunt fideiussores, si non sunt fideiussores actione negociorum gestorum, ut est tex. in l. 2. C. de duobus reis, ubi glossa magistralis, quæ procedit etiam, si vnus ex correis sponte soluat l. si in rem. C. si cert. petat.

Has omnes supradictas conclusiones tenent Alex. in l. si ex toto. §. primo. ff. de leg. 1. in l. si plures. columna prima, de pact. & in l. diuortio. §. si vir vxoris. §. fin. ff. ad Velleian. Ancharan. in cons. 261. Bertachin. in §. rei. uersiculo decimo, Corn. in cons. 123. columna secunda, in princ. volumine primo. Matthesil. not. 119. Ruin. in consilio septuagesimosexto, numero sexto, volumine primo, Afflict. decis. 319. in fine, Ronchegallus in l. reos. de duobus reis. numer. 47. & 48. & Chassan.

in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 15. vbi ait hanc esse
* communem opinionem Doctorum.

Hæc differentia inter reos ex causa lucratiua, & ex causa onerosa est controuersi iuris; nam quod sit dicta differentia, & quod correus ex causa voluntaria soluit, ab alio correo pro eius parte repetere non possit, nec petere, ut actio sibi cedatur, tenent omnes supradicti Doctores: qui mouentur per text. in l. si in lege falcidia hoc esse leruandum, ff. ad leg. Falcid. Huic textui respondetur, quod nihil probat, dicit enim, quod in pendenti est, ex cuius bonis inter correos detrahatur illud debitum ab eis promissum, donec vnus eorum soluerit, vno enim soluente ab eius bonis detrahitur, quia debitum exoluit de suo ære, & patrimonio; nec textus ibi dicit, quod nihil a correo repetere possit, sed noluit Iurisconsultus rem amplius in pendenti esse, postquam vnus soluit, considerans posse dubium esse, nunquid a correo facilis sit exactio, & interea non esse amplius æquum, quod res in pendenti sit, & tex. ille distinguit, vtrum essent socij, vel ne; cæterum, si non sint socij, generaliter loquitur, nec distinguit, vtrum sint correi ex causa necessitatis, uel liberalitatis, prout id si uoluisset, distingueret potuisset, & sic intellectus Bartoli ad illum textum est diuinatiuus, vt dicit Bald. in l. si in rem. C. si cert. petat.

Cum igitur hic textus non obstet, ideo contrariam opinionem, & sic quod soluit correus etiam in causa lucratiua, & uoluntaria repetere possit ab altero correo, tenent Bald. in l. si in rem. C. si cert. petat. Rip. in l. si ex toto. §. fin. ff. de leg. 1. Ronchegallus in d. l. reos. num. 47. & 48 & Antoninus Thesaurus in decisio. 191. qui allegat etiam Crauettam, & Parisium, & dicit sic per illum senatum suisse decisum. Mouentur dicti Doctores primo per text. in l. 2. iuncta glossa, C. de duobus reis, qui textus simpliciter loquitur. & dicit glossa dari correo actionem negociorum gestorum. Secundo, iste reus, qui soluit, liberauit correum etiam inuitum. l. soluendo. ff. de negoc. gest. ideo vtiliter eius negocia gessit, & propterea actione negociorum gestorum agere contra alterum correum potest. tot. titu. de negoc. gest. Tertio, quia æquitati consonum est, vt correus, qui soluit, repetere possit portionem a correo, quem liberauit, cum in facultate creditoris esset aduersus illum etiam insolidum agere. l. 2. C. de duobus reis, & tanto magis, quia verisimiliter duo rei, qui pro alio se obligant, ita se obligant, ut unus alterum saltem pro parte releuet, ut facilius feratur, quod a multis portatur. Quarto, & vltimo, fideiussores ex liberalitate se obligant, cum ad eos nihil perueniat. & tamen Diuus Adrianus procedit, vt beneficium diuisionis inter se ipsos haberent.

Ab hac secunda opinione non est discedendum. Et de mente Doctorum dicas, quod aut ad unum tantum pecunia peruenit, & ille soluerit, & tunc repetere non potest, tametsi soluit totum, ad quem nihil peruenit, & tunc potest totum, quod soluit, repetere: aut ad vtrumque res peruenit, & tunc proportionabiliter ab alio correo portio solui debet, & correo restitui: aut ad neutrum peruenit. & tunc cum vnius solutione alter liberetur, æquum est, vt qui commodum liberationis sentit, is etiam incommodum solutionis ferat, arg. l. secundum naturam. ff. de reg. iur.

39 Septimo videndum est, quando pecunia tota peruenit ad vnum ex correis, vtrum ille primus sit conueniendus, antequam perueniatur ad alium, ad quem nihil peruenit. Pro resolutione huius quæsiti duo sunt consideranda casus.

Primus est, quando creditor scit totam pecuniam peruenisse ad vnum, & hoc fuit actum inter creditorem, & correos, quod pecunia perueniret ad vnum.

Secundus casus est, quando creditor non egit, vt pecunia perueniret ad vnum, nec de uoluntate eius peruenit, licet inter se postea tantum duo rei egerunt hoc, vt vnus acciperet pecuniam, & conuerteret eam in suam vtilitatem.

40 In primo casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod ad eum, ad quem nō peruenit pecunia, censetur fideiussor, & poterit opponere beneficium excussionis, ex auth. præsente. C. de fideiussor. quam tenent Bart. & Francisc. Aret. in l. in duobus. §. vbi duo. ff. de duobus reis, glos. sing. in auth. de fideiussor. §. 1. in verbo, fideiussore. Bart. in auth. hoc ita. num. 19. C. de duobus reis, & Iacobus Menochius in tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 14. numer. 6. & quod censeatur fideiussor, vltra supradictos tenet Paul. de Castr. in cōs. 331. in causa Siluestri. in prima parte. Probatur hæc conclusio primo in l. vir vxori. §. fin. ff. ad Velleian. Secundo in l. pen. in fine, ff. de fideiuss. tutor. & in l. fin. C. de constitut. pecun. in quibus probatur, quod in concedendo priuilegio diuisionis fit extensio, vbi est eadem æquitas de vna specie obligationis ad alias.

Secunda est opinio superiori contraria, quam tenēt Guil. de Cun in l. sed Iulianus. in princ. ff. ad Maced. & Paul. de Castro in d. §. vbi duo. qui mouentur hac ratione: Si verum esset, quod ille esset fideiussor, uel saltem similis fideiussori, & propterea sibi competeret beneficium excussionis, sequeretur, quod uerba posita in contractu nihil operarentur, cum ille, ad quem non peruenit pecunia, principaliter se obliget, vt correus, sed hoc dicere est inconueniens, & contra regulam l. si quando. ff. de leg. 1. & c. si Papa. de priuileg. lib. 6. igitur inconueniens est etiam dicere, quod sibi beneficium excussionis competat. & sic per illa uerba videtur tacite renunciatum beneficio excussionis. Huic rationi respondeas, quod licet ex verbis constet, quod sit insolidum obligatus, tamen re uera cum sit fideiussor, uel loco fideiussoris. & ita a lege determinetur, vt in auth. de duobus reis. in princ. in verbis illis, alterna fideiussione, sequitur, quod tacite etiam a lege determinetur, quod ipsi competat beneficium excussionis, vt est in duobus reis insolidum obligatis, quibus ex beneficio legis competit beneficium diuisionis, non obstantibus verbis, per quæ apparet esse insolidum obligatos, & sic non est verum per dicta uerba esse tacite renunciatum beneficio excussionis; & probatur hoc in l. sed si fideiussor. cum l. seq. ff. de pact. ubi habetur, quod si emolumentum causæ totaliter pertinet ad eum, qui fideiubet, & non ad eum, qui principaliter promittit, fideiussorem loco principalis, & alterum loco fideiussoris haberi, & sic cum sit fideiussor, non mirum, si sibi competat beneficium excussionis. & si dicatur, quod non est proprie fideiussor, dicitur, quod, ex quo est eadem ratio æquitatis in eo, quæ in fideiussore, beneficium concessum fideiussori ad eum debet extendi, ut dicit glossa in d. authent. de fideiussor. in §. 1. pro qua faciunt d. l. pen. in fin. ff. de fideiussor. tutor. & l. fin. C. de constitut pecun.

Non igitur discedas ab opinione Bartoli, quę in pra-
* ctica etiam obseruatur, & est communis.

41 In secundo casu similiter duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod beneficium excussionis non competit illi, ad quem pecunia non peruenit, sed bene, si ille, qui conuenitur, petat creditorem agere contra eum, ad quem peruenit pecunia suo periculo, & expensa, erit audiendus; quam tenent Bartol. in authent. hoc ita. C. de duobus reis, idem Bartol. & Franciscus Aret. in d. §. vbi duo. ubi Aret. dicit Doctores communiter tenere
* hanc opinionem Bartoli, eandem sequuntur Angel. & Io. de Imol. in l. reos. ff. de duobus reis, Roman. in consil. 113. num. 4. & Andr. Barba. in consilio 43. volumine secundo. Mouentur dicti Doctores per text. in l. vnde quæritur. ff. commodat. Huic textui Paulus de Castro, qui contrarium tenet in d. §. vbi duo. respondēdo dicit, quod ibi duo obligantur insolidum præter intentionem contrahentium, obligantur enim ex dolo, & culpa. obligatio in illis contractibus est obligatio secundaria surgens immediate ex dispositione legis, sicut dicitur communiter in l. 4. §. Cato. ff. de uerbor. obligat. vnde non est mirum, si illis dictum benefi-

cium competit,& non poteſt negari, quod obligatio, de qua ibi, non ſurgit immediate ex conſenſu. Hæc reſponſio non eſt tenenda, quia ſatis ſurgit ex conſenſu originaliter, ex quo illi, qui ſuſcipiunt depoſitum, uel commodatum, uidentur ſe obligare ad omnia, quæ ueniunt ex natura contractus. l. eum qui.ff.ſi cert. petat. videmus enim in alia materia, quod prohibitus alienare incidit in pęnam, licet ipſe non alienet immediatè, dumtamen præcedat factum ſuum, ex quo ſequitur alienatio, vt traditur in l.ſi ita quis.§.ea lege.ff. de uerbor.obligation.

Non eſt igitur ab hac opinione Bartoli,& communi diſcedendum, pro qua opinione facit text.in l. cum in plures.§. veſtimenta.ff. locat. quæ intelligitur, etiam ſi non ſit dictum, ſuo periculo,& ſumptu, ut tradit Io. de Anan. in conſ. 60. & ibi Ludouic. Bologn. in addit. quia hæc qualitas, ſuo ſumptu, & periculo, licet ſit omiſſa, tamen non alterat naturam exceptionis, nec uitiat libellum, ut in ſimili notat Bart. in l. ſenatus.ff. de accuſat.

In hoc ſeptimo quæſito circa primum caſum, quando concluſum fuit, quod ille, ad quem non peruenit pecunia, dicitur fideiuſſor, & quod ideo poterit opponere beneficium excuſſionis, nota, quod Alex. in conſ.29. volum.7. dat ad hanc concluſionem tres declarationes. Prima eſt, quod, quando quis intercedens pro alio ſe obligat tanquam principalem animo nouandi; nam tūc poteſt cōueniri nulla facta excuſſione, ac ſi eſſet principalis, ut eſt gloſſa ſingularis ab omnibus approbata in auth. de fideiuſſ. in princ. probatur in l. antiquæ.§.1. cum ibi notatis per Bald. C. ad Velleian. tradit Theſaurus in deciſ.166. num.6. Secunda eſt, ut procedat, (quando dicta clauſula, animo nouandi, non eſſet appoſita) quando quis diuerſo tempore obligauit ſe pro alio; nam tunc licet ſe obligauerit, vt principalem, tamen competit beneficium excuſſionis: ita dicunt Petr. Cyn. & Rayn. in auth. pręſente. C. de fideiuſſ. at ſecus eſt, quando quis ſe obligauit tanquam principalem ſimul, & ſemel in eodem contractu, nam tunc non requiritur excuſſio contram hunc ſe obligantem ut principalem, quaſi tūc uideantur duo correi. Hæc limitatio non eſt tenenda, quia contrarium tenent Bart. & alij Doctores ſupra allegati, quibus adde Franc. Cre. not. 38. Iaſ. in l. huiuſmodi. ff. de uerb. obligat. Hypolit. de Marſ. in ſing.2. & in repet. rubr. de fideiuſſor. quęſt. 58. num. 370. & Io. de Anan. in conſ.60. & ibi Ludouicus Bologninus in addit. & Paul. de Caſtro in conſ. 331. in 1. parte. & ratio eſt, quia iſte, ad quem non peruenit pecunia, cenſetur fideiuſſor per ea, quę habentur in l. ſed Iulianus.§.1. & in §. item ſi duos.ff. ad macedon. & per gloſ. in auth. de fideiuſſor. in princ. colum.1. ſed fideiuſſor, qui ſe principalem conſtituit, habet beneficium excuſſionis, ut alios allegando dicit Antoninus Theſaurus in deciſ. 566. ubi ait ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum, igitur, & ille correus. Tertia eſt, quando iſte, ad quem pecunia non peruenit, renunciauit beneficio de fideiuſſorib. Sed quid ſit, quando renunciauit omni alij legum & iuris beneficio, & auxilio. Alex. in d. conſ.29. nu.34. tenet, quod iſte non poſſit petere beneficium excuſſionis. Contra hanc Alexandri opinionem tenet ibi addens, quia hic ordo ineſt ex natura ipſius obligationis, & ex ui verbarum, quæ per verba generalia non uidentur ſtatim corrigi, niſi ſpecialiter diceretur, idem dicit Theſaurus in d. deciſ.166. nu.4. vbi ait concluſionem procedere etiam non obſtāte iuramento appoſito cum generalibus renunciationibus, & dicit ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum.

42 Octauo uidendum eſt, an beneficium diuiſionis cōpetat pluribus obligatis inſolidum per medium vnius, qui contrahit nomine eorum.

In hoc quęſito duę ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod non competit, quam tenent Bartol. in l. in duobus. §. vbi duo. ff. de duobus reis, Ioan. de Imol. & Franciſc. Aretin. in l. reos. ff. de duobus reis.

Mouentur iſti Doctores, quia adhuc hodie de iure nouiſſimo ſtat ratio, propter, quam ipſi poſſunt conueniri inſolidum, ne qui cum vno contraxit diſtrahatur in plures. l. 1. in fin. cum l. ſeq. ff. de exerci. Huic textui Angelus in d. l. reos. reſpondet dicens, quod in exercitore illud eſt ſpeciale propter multitudinem contractuum, quæ celeriter debet expediri, vnde in pluribus, qui obligantur per vnum procuratorem, hoc non eſt dicendum ſecundum eum, quia tex. in auth. de duobus reis. non magis loquitur, quando duo obligant ſe per ſe ipſos, quam, quando obligantur per vnum. Hæc reſponſio non obſtat, nam ratio, quare in exercitore illud diſponatur, eſt, ne qui cum uno contraxit, diſtrahatur in plures, & ſic ratio fundatur in vnitate contrahentis. quæ ratio eſt communis omnibus, qui obligantur per vnum, & ideo cum ſit in iſta ſpecie reorum particularis quædam, & diuerſa ratio ab alijs reis, qui obligantur per ſe ipſos ius nouiſſimum corrigens ius antiquum in reis debendi non corriget in iſta ſpecie, in qua eſt particularis ratio, quæ non reperitur correcta. l. præcipimus. de appellat. facit pro hac reſponſione, quia diſpoſitio legis nouiſſimæ, vel generalis limitatur à lege antiqua ſpecialiter aliquid diſponente in vno ex caſibus, quæ poſſunt comprehendi ſub uerbis legis generalis. gloſ. in l. ſciendum. ff. qui ſatiſdar. cogant. & Bart. in extrauag. ad reprimend. in verbo, non obſtantibus, ideo tex. in auth. de duobus reis. licet ſimpliciter dicat, quod duo rei habent beneficium diuiſionis, tamē debet, & poteſt limitari per legem veterem in caſu, in quo eſt particularis ratio, cur non debeat habere locum ius nouiſſimum, & per ſimilitudinem rationis fit extenſio, ut habetur in l. habebat. in fine, cum l. ſeq. ff. de inſtito. vbi per ſimilitudinem rationis, quod eſt ſtatutum in exercitore, extenditur ad inſtitorem, & ſic diſpoſitio l. ne in plures. non eſt ſpecialis in exercitore duntaxat.

Hæc igitur opinio eſt tenenda non obſtante, quod Angelus contrarium teneat

Declaratur hæc concluſio non procedere, quando procurator ſpecialiter in contrahendo nominaret nomina dominorum ſuorum, tunc enim perinde eſt, ac ſi eum ſingulis eorum fuiſſet contractum ſimul, arg. l. pluribus. ff. de verb. obligat. ita dicunt Ioa. de Imol. & Franciſc. Aret. in d. l. reos.

Nono quæritur, an ille, qui agit contra plures reos debendi petens eos cōdemnari inſolidum debeat proteſtari, quod eſt vnica ſolutione contentus. alias an ſit libellus admittendus. Bart. in d. §. vbi duo. tenet, quod ſit neceſſaria proteſtatio, alias, quod non ſit admittendus libellus.

Baldus in l. ſi pluribus. ff. de leg. 2. contrarium tenet, quod admittatur libellus, & ibi eum ſequuntur Io. de Imol. & Paul. de Caſtro, qui Paulus de Caſtro mouetur hac ratione, quia ex narratis in libello apparet, quod agitur tanquam contra duos reos; vnde, quia hoc tacite ineſt ex natura obligationis, cum in obligatione duorum reorum ſolutio vnica ſufficiat, ut in d. §. vbi duo. ideo iſtud uidetur tacite deductum in libello, igitur non eſt neceſſarium exprimere. l. 3. ff. de leg. 1. Hanc eandem opinionem Baldi vti veriorem ſequitur Franciſcus Aretinus in d. l. in duobus. §. vbi duo. & mouetur, quia ſi iſta proteſtatio non ſubintelligeretur tacite, ſequeretur, quod actor plus peteret quantitate, quam ſibi debebatur contra l. 1. C. de plus petit. & ideo verba debent interpretari modo prædicto, ne actor videatur delinquere, iuxta l. merito. ff. pro ſocio.

Hæc opinio eſt tenenda, licet bonum ſit ad remouendas difficultates facere proteſtationem iuxta Bartoli doctrinam.

43 Decimo, & vltimo quæritur, cui incumbat onus probandi quem non eſſe ſoluendo. Tu ſcis beneficium diuiſionis habere locum inter correos, ſi omnes ſunt ſoluendo; modo quæritur; cui incumbat onus probandi, uel actori vnum ſoluendo non eſſe, vel reo opponenti illum ſoluendo eſſe. In hoc quæſito pro eius reſolutione duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima

Prima est in plurib. fideiussorib. obligatis in solidū.
Secunda est in pluribus reis debendi.

44 In prima conclusione resolutio est, quod fideiussor, qui vult beneficium diuisionis opponere, debet probare collegam esse soluendo: ita tenet Bart. in d. §. vbi duo rei. & ibi eum sequitur Francisc. Aret. & idem Bart. in l. si dubitetur. ff. de fideiussor. & ratio est, quia beneficiū diuisionis conceditur fideiussori sub conditione, si alij fideiussores secum obligati sint soluendo; & ideo fundamentum exceptionis sibi competentis est in hoc, quod socij sint soluendo; qua de re ab ipso debet probari. l. si uero. §. qui pro rei. & ibi glossa ordinaria, quam approbat Bar. ff. qui satisdar. cogant. Debet igitur probare, uel alios esse soluendo, vel offerre, quod agatur contra alios suo sumptu, & periculo. d. l. si dubitetur. in prin.

45 In secunda conclusione Bar. in d. §. vbi duo rei. tenet, quod ad creditorem pertineat probare quem non esse soluendo. & ibi eum sequitur Franciscus Aret. idē tenet Barto. in d. l. si dubitetur. & Bartolum sequitur etiam Ioan. de Imol. in leg. reos. ff. de duobus reis, & ita est tenendum non obstante, quod contrarium tenuerit Angel. in d. l. reos. probatur hæc conclusio in §. 1. in authen. de duobus reis, in verbis illis, ibi, non mox ab initio exigi &c. ubi probatur, quod ex forma obligationis non potest statim creditor agere contra vnum in solidum; igitur non est fundata intentio eius, alias non esset causa, cur statim non posset agere. Dicitur autem ideo non posse statim agere, quia ex ordine prius debet præcedere excussio.

Probatur etiam hac ratione, Beneficium diuisionis inter reos fuit introductum ad exemplum beneficii excussionis inuenti per illam constitutionem de fideiussor. ut patet in authen. de duobus reis. in princ. & ideo sicut in beneficio excussionis incumbit onus probandi creditori principalem non esse soluendo, ita incumbit in hoc beneficio diuisionis, in quo debet fieri quædam discussio pro parte correi, antequam deueniatur ad conuentum.

S V M M A R I V M.

1 *Solutum simpliciter primo conuertitur in usuras, & si quid superest, in sortem. Declara nu. 2.3.4.5.6.7*

R E S O L. XXXV.

1 Solutum simpliciter primo conuertitur in usuras, & si quid superest, in sortem. l. 1. C. de solut.

2 Hæc conclusio declaratur primo procedere, quando vsuræ erant debitæ ciuiliter, & naturaliter, & non quādo debitæ erant naturaliter tantum; nam tunc solutum simpliciter non conuertitur in vsuras. l. in his. §. imperator. & ibi Paul. de Castro. ff. de solut. quod declara, vt per gl. in l. si usuras. C. de usur.

3 Secundo declaratur procedere in usuris, & non in alio debito accessorio, ut est interesse debitum. Nota in hac secunda declaratione, quod duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod d. l. 1. Cod. de solut. habeat locum in quolibet alio debito accessorio, quod est in usura. quam in d. l. 1. tenet Cynus.

Secunda est opinio, quod ipsa d. l. 1. habeat locum solum in vsuris, & non in alio debito accessorio; quam tenent Imol. in l. 1. ff. de solut. Ruynus in cons. 49. nu. 9. vol. 5. Riminald. in cons. 297. nu. 5. cum seq. uol. 2. & Io. Vincentius de Anna in alleg. 112. nu. 6. ubi dicit sic per sacrum consilium fuisse decisum.

Pro hac secunda opinione facit Bar. in l. 1. ff. de solut. nu. 9. dum dixit hanc conclusionem, solutionem in dubio factam prius in vsuris censeri, quam in sortem, procedere ex expressa constitutione principum in dictis legibus, quia rōnabiliter contrarium esse deberet, causa enim sortis durior est, quam usurę, quod patet, sors enim parit vsuram, sed ex usura non oritur usura, prout dixit ibi glossa prima in fine; & sic Bartolus vult, quod dictæ constitutiones exorbitant a iure communi, secūdum quod solutio intelligitur facta in causam duriorem, ut d. l. 1. & in l. cum ex pluribus. ff. de solut. igitur, quod dicitur in l. in his. §. imperator. ff. de solut. in l. si vsuras. C. de usur. & in l. 1. C. de solut. non debet trahi ad aliud debitum accessorium. l. quod vero. l. ius singulare. de legibus.

Hæc secunda opinio procedit, quando vsura debita est liquida, nam tunc simpliciter solutum imputatur in usuras, & non in sortem; at secus est, quando usura non est liquida, quia tunc solutum in sortem imputatur, & non in usuram, ut probatur in d. §. imperator. & tradit Ioannes Vincentius de Anna in alleg. 112. nu. 3. & 4.

Stante superiori conclusione, quod d. l. 1. habeat locum solum in vsuris, & non alio debito accessorio, dubitatur, quid sit in fructibus debitis ex aliquo feudo, seu ex aliqua possessione, seu in interesse ex mora debito, seu in tertijs debitis ex aliquo censuali contractu.

In hoc dubio pro eius resolutione duæ sunt faciendę conclusiones.

Prima est in fructibus, seu in interesse ex causa moræ debito, seu in alio accessorio licito, & sic pręterquam in accessorio vsurarum.

Secunda est in tertijs debitis ratione contractus censualis.

In prima conclusione duo sunt considerandi casus.

Primus in fructibus liquidatis, seu in interesse ex causa moræ debito similiter liquidato, & in quolibet alio licito accessorio liquidato.

Secundus casus est in fructibus, seu in interesse, seu in quolibet alio licito accessorio non liquidatis, sed liquidandis.

In primo casu, aut fuit dictum per debitorem, in quam causam soluebat; & tunc in illam solutum est imputandum, ut probatur in l. 1. ff. de solut. in verbis illis, possumus enim certam legem dicere ei, quod soluimus, & sic Iureconsultus semper ponit in arbitrium soluentis, cui debite uoluerit soluere: aut nihil per debitorem dictum fuit, & tunc creditor recipiens potest incōtinenti declarare, in quam causam receperit solutum, dummodo recipiens in id constituat solutum; in quod si ipse deberet esset soluturus: sed sic est, quod ipse creditor si esset soluturus, potius soluisset sortem, quam interesse, cum ex solutione sortis cesset interesse, & etiā fructus, sed ex hac solutione fructus veniunt ac interesse, igitur solutum imputari debet in sortem, & non in interesse seu in alio accessorio liquido, & de iure licito, cum solutio facta dicatur in vtiliorem causam: si vero nihil dictum fuit nec a debitore, nec a creditore tunc, cum solutio dicatur facta in causam duriorem, d. l. cum ex pluribus. ideo dicitur solutum in causam sortis, & non in causam accessorij, cum d. l. 1. C. de solution. loquens in usuris non habeat locum in alijs accessorijs: quæ conclusio iudicio meo probatur in l. si quid ex famosa. ff. de solut.

In secundo casu resolutio est, quod solutio dicitur facta in sortem, & non in fructibus non liquidatis, nec in interesse illiquido, nec in alio de iure licito accessorio nō dum liquidato: probatur hæc conclusio in l. in ijs. §. imperator. ff. de solut. tradit Ioannes Vincentius de Anna in d. alleg. 112. vbi ait sic per sacrum consilium fuisse decisum, idem dicit in allega. 54. & eandem opinionem sequitur Fabius de Anna filius dicti Ioannis Vincentij in cons. 30. num. 8. & pro hac conclusione faciunt dicta per Corn. in cons. 295. col. pen. vol. 3. & per Riminaldum in cons. 297. col. fin. nu. 13. vol. 2.

In secunda conclusione, id est in tertijs ex causa censualis instrumenti dicas, quod tertiæ principaliter, & non accessorie debentur; & ideo aut aduenit tempus tertiarum, aut non: si primo casu loquimur, tunc tertiæ sunt liquidæ, & solutio censetur prius facta pro tertijs. Ioannes Vincentius de Anna in alleg. 54. & in alleg. 112. ubi dicit sic per sacrum consilium fuisse decisum, idem tenet Fabius de Anna eius filius sacri regij consilij Illustris consiliarius in cons. 30. & ratio est,

Tu

Tu habes, quod solutio simpliciter facta censetur prius pro usuris, quam pro sorte facta, ut ait textus in l. prima. in iis. §. apud Marcellum. ff. de solut. ratio huius conclusionis ponitur in lege sequenti, quæ est, dum dicit, nec enim ordo scripturæ spectatur, sed potius ex iure sumitur id, quod agi uidetur, sed de iure agi videtur, quod prius accessit, deinde principale cõputetur, cum hoc ius desideret, d.l. in iis. §. imperator. in ver. eidem autem. æquissimum enim est creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret, l. 1. ff. de solut. sed creditor non recepisset sortem absque vsuris, & cogi non potuisset ad recipiendum sorte sine usuris. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. tradit Alexand. in l. quidam existimauerunt. ff. si cert. petat. & utique prius creditor non recepisset sortem, quam tertias, cum in solutione sortis amplius postea tertiæ non currerent, igitur solutum per debitorem creditori imputari debet prius pro tertijs, quam pro sorte principali. Si secundo casu loquimur, tunc dico solutum in sortem imputandum, ut probatur in l. 3. & in l. in ijs. §. imperator. in vers. eidem autem rescripto. ff. de solut. tradit Fabius de Anna in dict. consi. 30. num. 8.

4 Tertio declaratur procedere, quando debitor non declarauit, an solueret pro sorte, seu pro vsuris, sed quãdo declarauit, secus est, ut probatur in l. 1. C. de solut. vbi disponitur, quod debitor potest eligere causam sortis, & ipso non eligente censetur facta solutio prius in vsuras. Hæc declaratio procedit primo in vsuris, quæ sunt accessoriæ ad sortem, & non in tertiis, quæ debentur principaliter, & non accessorie: ita notabiliter dicit Fabius de Anna in dict. consi. 30. ubi dicit, quod cũ vsuræ sint accessoriæ sortis, nil mirum, si debitor potest eligere sortem ante vsuras, cum accessorium sequatur principale; sed in tertiis secus est, quia ipsæ principaliter considerantur, & non sequuntur, ut accessoriũ, sed sunt principaliter debitæ, & ideo non licet arguere de vsuris, siue interesse ad sortem. Secundo procedit, quando electio non est contra voluntatem creditoris, vt quia dicat recipere pro tertiis: ita dicit Fabius de Anna in d. cons. 30. num. 3. & dicit sic illa iura declarare Cynum, & Salycetum in l. 1. C. de vsur. & ratio est, quia creditor non tenetur recipere sortem sine usuris. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. Tertio procedit, quando usuræ sunt illiquidæ; nam tunc solutio cedit prius in sortem, quam in usuras debitore eligente. idem Fabius de Anna in d. cons. 30. nu. 8.

5 Quarto declaratur, vt per Ruinum in consil. 49. in fine, volum. 5.

6 Quinto declaratur, vt per Marian. Socin. iun. in cons. 85. nu. 11. vol. 2.

7 Sexto declaratur, ut per Alex. in cons. 85. quem refert. & sequitur Dec. in cons. 308. in fine.

SVMMARIVM.

1 *Debitor pecunia non potest inuito creditore aliud, quam pecuniam soluere. Hodie tamen stabilia ad electionem creditoris. numer. 2.*

3 *Auth. hoc nisi debitor. C. de solut. ut habeat locum, quot requirantur. & an renunciari possit d. auth. num. 4. Et an habeat locum. quando debitum est iuratum. num. 5. Et an, quando debitor pendente lite bona sua stabilia meliora alienauit. num. 8.*

6 *Debitor promittens soluere debitum intra certum terminũ, nec soluens eo elapso, si dedisset licentiam, ut creditor acciperet tot de eius bonis, quæ ascenderent ad debitam summam, an creditor posset eligere bona meliora ad suum libitum.*

7 *Debitor habens bona mobilia an gaudere possit beneficio auth. hoc nisi debitor. C. de solut.*

RESOL. XXXVI.

1 DEbitor pecuniæ non potest inuito creditore aliud, quam pecuniam soluere. l. eum a quo C. de solut. neque enim aliud pro alio inuito creditore solui potest, ut est tex. in l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. petat. Hodie vero attento iure nouissimo authenticorum illud obseruatur, ut si pecuniã non habeat debitor, uel mobilia, offerendo bona stabilia meliora ad electionem creditoris a debito liberatur auth. hoc nisi debitor. C. de solut. & §. quod autem. auth. de fideiuss.

2 Dicta auth. hoc nisi debitor. ad hoc ut habeat locum, plura requirit.

3 Primo, quod debitor ostendat non habere facultatẽ soluẽdi in pecunia numerata. Nota in hoc primo requisito hoc esse probandum, quia alleganti se pauperem incumbit onus probandi. glo. in l. si vero. §. qui pro rei. ff. qui satisdar. cogant. & quia etiam quicunque tenetur probare illud, quod est fundamentum suæ intentionis, ut tradit Bart. in l. in illa. ff. de verbor. obligat. Innoc. & alii in c. super his. de accusat. & si non ostendat secus est. Et hinc est, quod dispositio dictæ auth. non procedit quando debitor potest pecuniam soluere, & illam in arca habet, sed obstinare, & contumaciter contendit velle soluere in bonis; nam tunc ipse non auditur. Roma. in cons. 163. & Ias. in cons. 44. col. fin. lib. 1.

Hinc etiam est, quod beneficium dictæ authenticæ non habet locum in mercatoribus, vel cãpsoribus, qui verisimiliter habent pecunias ad manus. Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ. in decis. 64. nu. 24.

Secundo requirit, quod perquisiuerit emptorem dictorum bonorum stabilium, & adhibita diligenti inquisitione reperire non potuerit.

Tertio requirit, quod bona in specie consignet, seu offerat, & sint meliora ad electionem creditoris.

Quarto, quod transferat dominium.

Quinto, quod det instrumenta titulorum, & expeditam possessionem.

Sexto, quod det fideiussorem de euictione.

Hæc omnia requisita requiruntur ad hoc, ut dispositio d. auth. hoc nisi debitor. locum habeat, ut tenent Roman. in cons. 193. Ias. in cons. 9. lib. 1. Ioseph Ludouici in decis. 64. Natta in cons. 344. vol. 2. Ripa in l. 2. §. mutui datio. num. 25. ff. si cert. petat. Gasp. Beat. in tract. de inope deb. creditor. addicen. c. 1. nu. 47. & Io. Guter. in tract. de contractib. iurat. c. 29. nu. 2.

Circa prædicta requisita est animaduertẽdum, & primo circa tertium requisitum, nam pro paruo debito nõ potest creditor eligere rem meliorem pluris valentem si alia proportionabiliter offeratur. Imol. in l. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudicat. Et hoc, quod debitor teneatur dare meliorẽ rem maioris valoris creditori, cui debetur modica quantitas, intelligitur, quod non tenebitur eam dare insolidum, sed tantum pro concurrenti quantitate. Alex. in d. §. mutui datio. nu. 7. probatur in §. quod autem. authen. de fideiuss. Hæc conclusio huius requisiti non procedit in ecclesia debitrice; sufficit enim, ut ecclesia offerat rem mediocrem insolutum cum priuilegio, quod creditor recipiat eam addita decima parte pretii. §. si vero. auth. de alienat. & emphy. In hoc differentia est inter doctores; nam Bart. in d. §. mutui datio. dicit specialitatem consistere in alio etiam, id est, quod ecclesia debens quantitatem possit speciali fauore dare aliquid de bonis immobilibus insolutum, sequitur Paul. de Castro, in auth. hoc ius porrectum. C. de sacrosanctis eccles. Fulgosius vero & Decius in d. §. mutui datio. dicunt hoc esse contra prædicta iura, quæ ita demum admittunt insolutum dationem, si ex mobilibus solui nequeat; & hanc opinionem in d. §. mutui datio. sequitur etiam Ripa in nu. 27. videas in hac declaratione Thesaurum in decis. 153. nu. 9.

Secundo animaduertendum est circa quartum quæsitum, quod est, quod transferatur dominium rei insolutum datę in creditorem; nam Ripa in d. §. mutui datio. dicit hoc requisitum non credere esse verum, postquam debitor cogitur cauere de euictione, & quia insolutum datio est similis venditioni. l. 1. & 2. pro emptore. l. senatus. in princ. & ibi Ias. in 8 notab. ff. de leg. 1. Ego teneo Ripæ opinionẽ, & puto verioremquia hoc requisitum

non

non enumeratur in d.auth.hoc nisi. immo contra hoc requisitum est textus in §.quod autem.auth.de fideiuss. in illis verbis,cum tali cautela ,cum qua debitor dare possit.iuncta ibi glossa.

Circa sextum , quod det fideiussorem de euictione, nota quod oblatio fideiussoris requiritur tempore oblationis bonorum insolutum;adeo quod non sufficeret,si vellet illam postmodum præstare.Angel.in l.de pupillo.§.si is cui.& in l.prætor ait.§.si quis parat.ff.de noui oper.nunciat.Roman.in consf.163. Natta in cons. 344. vol.2. Franc.Burlat.in cons.9.num.51.lib.1. & Ioseph Ludouici in d.deci.64. Nota, quod si non inuenit fideiussorem, admittitur ad iuratoriam cautionem. glos.& Bart.in §.quod autem.auth.de fideiussor.

Vltra prædicta requisita,Taurinenses dicunt requiri etiam,quod debitor probet non potuisse reperiri emptorem propter diffamationem creditoris,allegant textum in d.§. quod autem. Ripa in d.§. mutui datio. sub nu.25.in vers.septimum.tenet contrariam opinionem. Tu pro resolutione considera duos casus.

Primus est, an teneatur probare non potuisse reperire emptorem propter diffamationem creditoris; & in hoc casu tenenda est opinio Ripæ,quia etiam si non præcedat diffamatio creditoris, tenet oblatio,ut probatur in d.auth hoc nisi.vbi inter requisita hoc non enumerat; probatur etiam in d.§.quod autem.in verbis illis,creditore frequenter etiam diuulgante :notanda est illa dictio,etiam,quæ est implicatiua.clem.1.& ibi Cardin.de test.& ideo implicat etiam,quando creditor non diuulgat.

Secundus casus est,quando crediror non perquisiuit emptores; & in hoc casu Ioannes Cephalus in cons. 195.nu.3.lib.2.dicit,quod requiritur,quod inueniri nō possit emptor immobiliū; idem tenet Antoninus Thesaurus in decis.153.sub nu.12. qui mouentur per tex. in §.quod autem.in vers.sed si nec.& in vers.si enim.

Contrariam opinionem , quod creditor non teneatur perquirere emptorem,tenet Ripa in d.§. mutui datio.qui similiter mouetur per d.§.quod autem. in fine, vbi dicitur debitorem tunc demum teneri vendere, quando creditor exhibet emptorem; ex quo datur intelligi,quod debitor non tenetur perquirere emptores.

Hic textus non obstat,quia non sequitur debitorem teneri vendere , quando creditor exhibet emptorem, ideo non tenetur perquirere emptorem,nam multoties debitor non reperit emptorem , & creditor sic; qua de re tu non discedas a priori opinione, quæ optime probatur in d.§.quod autem.& ideo , qui vult gaudere beneficio dictæ authenticæ,hoc nisi debitor.debet probare se non reperire emptorem bonorum suorum; nam cum velit debitor fundare intentionem suam in hac fallentia virtute d. auth. hoc nisi debitor. contra regulam,quod aliud pro alio inuito creditore solui non potest.d.l.2.§.mutui datio. ff.si cert.petat. tenetur eā probare.c.auditis.de pręscript.l.1.& l in exceptionibus.ff. de probat.& hoc etiam si oporteret reum probare negatiuam,Barto.& alij Doctores in leg.in illa.ff.de verbor. obligat.

Supradicta omnia requisita sunt adeo substantialia, vt non possit aliter faciendo debitor vti beneficio illius authenticæ.Ioseph Ludouici in d.decis.64.& Antoninus Thessaurus in d.decis.153.num.12.

His stantibus quæritur primo,an beneficio d. auth. hoc nisi debitor.expresse renunciari possit.

Secundo quæritur,an d.auth.locum habeat, quando debitum est iuratum.& quis promisisset cum iuramento soluere in pecunia.

Tertio quæritur, si debitor promisit soluere centum intra certum terminum conuentum , & casu , quo non solueret , dedisset licentiam creditori accipiendi tot de eius bonis,quæ ascenderent ad debitam summam,utrū creditor possit eligere bona meliora ad sui libitum , ut in d.auth.hoc nisi debitor.

Quarto,& vltimo quæritur,an debitor dicto beneficio gaudere possit,quando habet bona mobilia.

4 In primo quæsito duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est,quod authenticæ, hoc nisi debitor.renunciari non possit etiam cum iuramento; quam tenent Iacobus de Beluisio in §.fin.in auth.de fideiussor. col. fin.vers.tertio quæritur.ubi dicit , per pactum renunciari non posse beneficio dictæ authenticæ. Alexan.in cons.37.vol.2.& Alciat.in l.2.§.mutui datio.ff. si cert. petat.& Ioseph.Ludouici in dec.s.64.Doctores isti mouentur,quia pactum est turpe,& contra charitatem, & humanitatem; nam si iste debitor non inueniret emptorem,& creditor rem meliorem accipere non,cogeretur iuxta dispositionem d.auth.hoc nisi debitor.utique cogeretur in carceribus marcescere , quod Doctores in l.alia.§.eleganter.ff.solut.matrimon. non admittunt, etiam data expressa renunciatione; nam ibi Doctores, ac etiam moderni Ariminenses in tract.de cess. bonorum. quæst.34.in 4.parte principali dicunt, quod non valet pactum iuratum , quod quis renunciet beneficio cessionis bonorum,ne caro humana marcescat in carceribus. Huic rationi respondetur pactum non esse inhumanum,cum debitori remaneat beneficium cessionis,& sic non cogitur marcescere in carceribus; & licet cedere bonis sit turpitudo,tamen valere debet,quia si ex parte debitoris adest turpitudo,ex parte creditoris concurrit maxima ęquitas, cum contra eius voluntatē cogatur bona stabilia recipere , & forsan inutilia , & ideo pactum valere debet,cum redeatur ad ius commune,quo est prouisum,quod aliud pro alio,inuito creditore,solui non possit.d.§.mutui datio.

Secunda est opinio superiori contraria , & sic quod valeat pactum renunciationis beneficij dict.auth.hoc nisi debitor. & maxime quando est iuratum, quam tenent Cynus & Salycet.in d.auth.hoc nisi debitor.Dec. Ripa,& Curtis iunior in dict.§.mutui datio.& ibi Bolognettus nu.31.Practica Papiensis in forma libell.respons.action.hypotheca.in §.exceptionem solutionis. in fine.Alber.Fulgos.& Bald.in d. auth. hoc nisi debitor.Guter in d.c.29.nu.4.Beat.in d.c.1.nu.49. Vincentius de Franchis in decis.81.vbi ait ita per sacrum consilium fuisse decisum,Ioannes Thomas Minadoi in decis.2.in fine,& Antoninus Thesaurus in decis.153.ubi in nu.13.dicit,quod secundum hanc opinionem , quæ videtur communis, semper iudicauit senatus. Ab hac secunda opinione non est recedendum,quæ declaratur non procedere,quando post renunciationem superuenisset casus inopinatus auferens potentiam soluendi in pecunia,& vendendi bona sua ; nam in hoc infelici tempore,poterit debitor non obstante renunciatione uti beneficio dictæ authenticæ : ita tenet Ripa in d.§.mutui datio.sub nu.28.cuius opinionem tenuerūt duo consiliarii,prout refert Vincentius de Franchis in dicta decis.81.in fine , & credo veram opinionem per rationem Ripæ , quia renunciatio etiam iurata intelligitur rebus sic stantibus.cap.cum inter.de renunciat. notant Imol. Dec.& Ias.in l. quod seruus.ff. de condict.ob caus.

5 In secundo quæsito resolutio est , quod d.auth. hoc nisi debitor non habet locum in contractu iurato , id est,quando quis promisisset cum iuramento soluere in pecunia.Alex.in cons.37.n.27.li.2.Ias.in cons.9.dubio 3.Gozadin.in cons.32. Ioan. Guter.in d.cap.29 nu.5. Beat.in d.c.1. nu.50. Benintend.decis.28. Molignatus in suis quisquil.in c.436.Antoninus Thesaurus in dec. 153.ubi ait,quod hanc conclusionem probauit senatus in causa Vougnaschi,Dec.nu.25.& Ripa nu.28.in d.§. mutui datio .

Declaratur hæc conclusio non procedere , quando eueniret noua calamitas inopinata.adeo quod non posset haberi pecunia ex rebus, quia iuramentum intelligitur rebus sic se habentibus.c.cum inter.de renunciat.ita declarant Purpurat.& Ripa in d.§.mutui datio. Natta in addit.ad consilia Alexandri in cons.37. nu.5. & Ioseph.Ludouici in d.decis.64.

Item declaratur procedere, quando cum iuramento promisisset soluere in pecunia numerata , vel in pecunia,

nia, & non in alia re; at secus, si cum dicto iuramento promisisset soluere centum, vel obligat simpliciter se ad centum, quæ cum iuramento soluere promisit, & non exprimat in pecunia, & non in alia re; nam tunc non obstante iuramento, locum habet dispositio d. auth. hoc nisi debitor. Antonius Thesaurus in d. decis. 153. ubi ait hanc declarationem senatum illum approbasse, & in hoc casu loquitur Ioseph Ludouici in d. decis. 64.

6 In tertio quæsito duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod creditor posit eligere, quam rem uelit; & hanc tenet Bursatt. in cons. 88. nu. 32. & 33. lib. 1

Secunda est opinio, quod creditor iste non posit eligere, quam rem velit pro suo credito, nec debitor teneatur offerre listam bonorum iuxta auth. hoc nisi debitor. sed arbitrio boni uiri non meliorem, nô uiliorem rem, sed mediocrem teneatur eligere arbitrio boni uiri, quã tenent Bart. in l. si ex falsis. in fine, C. de transact. Baldus Alexander, Iason, Boerius, Diaz, & Caualcan. quos in eorum locis refert, & sequitur, & communem dicit Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ in decis. 65.

7 In quarto & vltimo quæsito dicas, quod dicta auth. hoc nisi debitor. non procedit, quando debitor habet bona mobilia, quia bona mobilia debitor facile posset vendere, & de pecunijs creditori satisfacere, ut inquit glos. in verbo, mobilis. in dict. §. quod autem. authen. de fideiuss. tradit etiam Ioannes Cephalus in cons. 195. nume. 3. vol. 2.

8 Pro complemento huius conclusionis dicas dispositionem dictæ auth. hoc nisi debitor. non habere locum, quando pendente lite debitor meliora bona stabilia alienauit: ita & notabiliter Ioannes Cephalus in d. cons. 195. nu. 8. & 9.

De Nouationibus.

SVMMARIVM.

1 *Nouatio non intelligitur fieri, nisi expressis verbis fiat mentio de ea.*

2 *Nouatio quandocunque olim fiebat ipso iure, an hodie fiat saltem ope exceptionis.*

3 *Præsumptiones, seu coniecturæ an hodie sufficiant ad inducendam nouationem. Et quanam sint coniecturæ. nu. 4.*

RESOL. I.

1 NOuatio non intelligitur fieri, nisi expressis nerbis fiat mentio de ea. l. fi. C. de nouat. In materia illa duo dubia sunt discutienda.

Primo, an vbicunque nouatio olim fiebat ipso iure, hodie fiat saltem ope exceptionis.

Secundo, an ad inducendam nouationem hodie sufficiant præsumptiones, & coniecturæ.

In primo dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

2 Prima est affirmatiua, quam tenent Bald. in d. l. fi. C. de nouat. Accurs. in l. 2. ff. de nouat. in l. pen. ff. de prætor. stipul. & in d. l. fi. Bart. in d. l. pen. in fine, & in l. si pecuniam. ff. si cert. petat. Alexan. in l. 4. §. si ex conuentione. nu. 9. ff. de re iudic. ubi dicit hanc esse communem opinionem Doctorum, Angel. in d. l. 2. in d. l. pen. & in l. rescripto. §. pacto. colum. 2. ff. de pact. Bald. in cons. 128. in fine. volum. 2. Barbat. in cons. 86. colum pen. uers. præterea facit. libr. 4. ubi dicit ab hac opinione in iudicando non esse recedendum, Dec. in cons. 400. in fine, Ludouic. Bolognin. in cons. 59. colum. 3. Roman. in consilio 221. in princ. Corn. in cons. 33. colu. pen. vers. præterea constat. uolum. 2. Viuius in suis communibus opinionibus in opin. 550. & August. Bero. in cons. 205. nu. 13. & 14. volum. 3.

Secunda est opinio negatiua, id est, quod hodie nec ope exceptionis fiat nouatio in casibus, in quibus olim de iure digestorum ipso iure nouatio fiebat; quam tenent Bald. in l. frustra. C. de non numerat. pecun. Iacobus de Beluis. Raynerius, Cynus, Fulgosius, Salycetus, & Paulus de Castro in leg. 2. ff. de nouat. Angel. Imol. Alex. & Socin. in l. qui vsumfructum. ff. de verbor. obligat. Ias. num. 37. & Dec. colum. pen. in l. singularia. ff. si cert. petat. Socin. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. petat. Curt. iun. in l. lecta. colum. 3. vers. nono. ff. si cert. petat. Purpurat. Fulgo. Ias. Decius & Alciat. in leg. singularia. num. 45. ff. eod. tit. Rip. in l. 4. §. si ex conuentione. num. 8. ff. de re iudicat. & consulendo hanc eandem opinionem secuti sunt Alexan. in cons. 10. colu. 3. in cons. 13. colum. pen. & in cons. 172. in princ. uolum. 2. ubi testatur de communi, Fulgos. in cons. 130. colum. pen. Barbat. in cons. 19. & in cons. 37. lib. 1. & in consil. 15. libr. 2. Gozad. in cons. 38. Socin. in cons. 21. libr. 1. in cons. 267. lib. 2. in cons. 64 & in cons. 89. lib. 3. qui asserit hanc esse magis communem opinionem. Hieronimur Gratus in lib. 1. responsorum, in responso 82. qui dicit hanc esse communem opinionem Doctorum saltem post tempora Alexandri, Socin. iun. in cons. 41. nu. 29. uol. 3. Alexan. in cons. 58. lib. 2. & in cons. 173. lib. 7. Loffred. in cons. 18. colum. pen. Ioannes Antonius Lararius in cons. 7. Ioan. Anton. Gail. in obseruat. 30. nu. 3. vbi dicit in Camera imperiali sic fuisse decisum, & Vincentius de Franchis in decis. 15. ubi ait sic per sacrum consilium fuisse decisum, & hanc esse magis communẽ opinionem, prout etiam eam esse magis communem dicit, & sequitur Hipolit. Rimin. in §. 1. nu. 49. Institut. quib. alien. licet vel non.

Ab hac secunda opinione communi, & magis communi non est recedendum, & maxime, quia secundum eam sic extitit iudicatum per Cameram imperialem, ac per sacrum consilium: & probatur per text. in d. l. fin. C. de nouat. ponderando illa verba, Nibil penitus prioris cautelæ innouari anteriora stare, & potiora incrementa illis accedere, nisi ipsi specialiter remiserint priorem obligationem, & hoc expresserint. Ponderanda sunt secundum Alex. illa verba, vniuersaliter negatiua, nihil, cum adiectione illius dictionis, penitus; nam dictio, nihil est negatiua, & significat non. l. qui foueas. ff. ad leg. Aquil. & §. nullum. Instit. de bon. lib. in princ. & dictio, penitus, importat idem, quod omnino, vt probatur in l. 1. iuncta rubrica, C. de gladiatoribus penitus toll. lib. 11. & notat Archid. in c. 1. de supplend. neglig. prælat. in 6. Sed sic est, quod dictio, omnino, seu æquipollens cum negatiua importat idem, quod nullo modo, l. in naue Sampheli. ad finem cum glossa, ff. locati. ac etiam significat idem, quod sine distinctione legis. l. vbi non apparet. §. fin. ff. de verbor. oblig. igitur quando in d. l. fi. dicitur, nihil penitus, significatur, quod nullo modo fit nouatio nec ipso iure, nec ope exceptionis, & sic sine distinctione. nisi specialiter, & expresse agatur. Corroboratur hæc inductio, nam si ope exceptionis nouatio fieret, dispositio dict. l. fin. per indirectum redderetur elusoria contra notata in c. quanquam. de vlur. in 6. & l. Seius, & Augerius. iuncta l. quod de bonis. ff. ad leg. Falcid. facit regula cum, quod vna uia. de reg. iur. Notanda sunt etiam illa verba, nisi specialiter, quæ verba denotãt formam, ut uoluit Io. And. in addit. ad Speculat. in tit. de tut. §. fin. & Aret. in l. 1. de testam. col. 4. sed sic est, quod forma loquens de expresso non verificatur in tacito etiam per uiam exceptionis, l. 2. & ibi notatis, ff. de liber & posthu. igitur textus in ipsa l. fin. prohibet fieri nouationem etiam ope exceptinnis, nisi expresse dicatur; & hoc significant illa uerba in eo textu posita, Et generaliter definimus, uoluntate solum esse, non lege nouandum; quod esset si ope exceptionis in nouatio fieret. idem significant illa verba, Hoc enim naturalibus in esse rebus volumus, & non verbis extrinsecus superuenire; nam si innouatio ope exceptionis fieret, utique verbis extrinsecus superueniret, quod fieret nouatio.

3 In secundo dubio, an ad inducendam nouationem hodie sufficiãt præsumptiones, & coniecturæ, duę sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod non sufficiant; quam tenent Bart. in l. pen. nu. 3. in fine. ff. de prætor. stipul at. & Bald. in d. l. fin.

fin.nu.1.vers.in lege id est. Mouentur primo per tex.in d.l.fin.vbi Iustinianus statuit,nouationem non induci,nisi verbis expressis ita fuerit actum; non igitur coniecturæ sufficiunt,ex quo non possunt dici verba expressa. Huic inductioni respõdetur, quod expressum dicitur etiam illud, quod apparet ex cõiecturis,& præsumptionibus,vt dicunt Bart.in princip.nu. 1. & Ias. nu.3.& 4.in l.prætor ait.ff.de noui oper.nunciat. idem Ias.in l.licet imperator.num.10.ff.de leg.1. Hæc respõsio mihi non placet,quia licet expressum dicatur etiam illud,quod colligitur ex coniecturis,& præsumptionibus,tamen hoc non procedit.& primo,quando aliquid requiritur fieri verbis expressis; nam tunc non sufficiunt coniecturæ,& sic quod tacite colligatur, ut dicit Bart.in d.l.prætor ait,& ibi Ias.sub nu.6.in vers.alla regula primo fallit. Secundo non procedit, quando lex uult aliquid expresse fieri in correctionem iuris; nam non sufficiunt coniecturæ. Ang.in §.si vero expressim. in 2.col.per illum tex.in auth.de hæred.& Falcid. quẽ refert,& sequitur Ias.in d.l. prætor ait. nu.7. sed in d.l. fin.ad faciendam nouationem requiritur, quod verbis expressis fiat,& illud introducitur ad correctionem iuris communis, ut patet in illis verbis, & si non verbis exprimatur; igitur non est verum, quod in terminis dictæ legis expressum dicatur.quod ex coniecturis colligitur,quod uidetur colligi in illis verbis, & generaliter definimus,voluntate solum esse, non lege nouandum: glossam ibi in verbo,non lege,dicit,idest,coniecturis legis, vel interpretatione, & sic non sufficiunt coniecturæ,& interpretationes: probatur etiam in illis alijs verbis hoc enim naturalibus inesse rebus volumus,& non verbis extrinsecus superuenire; quod est, quando tacite venit ex mente, ut ibi glossa ait: & sic vides,quod hic textus maxime urget,& probat Bartoli opinionem. Mouentur secundo, & vltimo per tex.in §.quod autem diximus. Instit.quib.mod.tollitur obligat.vbi manifeste Iustinianus tollit præsumptiones, & coniecturas. Huic textui respondetur, quod ibi Iustinianus corrigit,atque reijcit præsumptiones illas antiqui iuris, & quas quidem præsumptiones refert ipsemet Iustinianus in d.l. fin. illas itaque tollit, & non alias,quæ & necessario significare possunt, hoc etiam iure nouo inductam censeri nouationem; nam ibi Iustinianus dicit se reiicere quasdam præsumptiones. Hæc responsio mihi non placet, quia ibi Iustinianus dicit,quod olim ex præsumptionibus inducebatur nouatio,sed dubium erat,ex quibus præsumptionibus induceretur, ideo ad remouendas omnes difficultates vult,ut nouatio expresse fiat,& quod hodie non solum antiquæ,sed nec etiam nouæ præsumptiones sufficiant, ut apparet ex illis verbis. Ideo nostra processit constitutio,quæ apertissime definiuit,tunc solum nouationem prioris obligationis fieri,quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit. Notanda sunt illa verba, tunc solum,quæ significant in eo casu duntaxat fieri nouationem, quando animo nouandi inter contrahentes expressum fuerit,alias non dicitur facta nouatio, & sic expresse textus ibi remouet omnes præsumptiones. Vides,quod dicti textus valde stringunt pro opinione Bartoli,tamen respondeas tu d.l.fin. quod Iustinianus ibi tollit tantum præsumptiones,quæ olim absque voluntate contrahentium,vel quæ ex voluntate non colligebantur; nam in hoc casu bene verum est,quod non inducitur nouatio,si expressis verbis non dicatur, sed nõ tollit præsumptiones, quæ ex voluntate colligebantur nam in hoc casu iura antiqua remanent incorrecta; & hoc esse uerum patet ex illis uerbis, dum uult quod ex voluntate,non ex lege inducatur nouatio, quasi sit sensus,quod vbi adest voluntas, ac ubi lex antiqua fundat se super voluntate, seu inducit nouationem ex uoluntate disponentis,& vbi non est in uolũtate ambiguitas,iura antiqua remaneant incorrecta,& hoc esse verũ patet, quia tunc præsumptio dicitur euidens probatio. l.licet imperator.ff.de leg. 1. & ita etiam respondeas d. §.quod autem diximus.ex qua respõsione habes, quod in casibus,in quibus iura antiqua introducebant nouationem ex uolũtate disponentis,in ijs casibus & hodie inducatur nouatio, & quod in his casibus iura antiqua remanent incorrecta.

Secunda est opinio superiori contraria, & sic, quod nouatio ex præsumptionibus,& coniecturis inducatur hodie; quam tenent Salycet.& Imol.in l.delegare.ff.de nouat.Cynus in d.l.fi. glo. in l.2.ff.de nouat. Paul.de Castro in dict.l.fin.& in l. pen.ff. de prætor. stipulat. Purpura. in l.certi condictio. §.quoniam. nume. 15.ff. si cert.petat. Cagnol.in l.singularia. nume. 102.ff. si cert.petat.& Ronchegallus in l.3.in princip.nume.18. ff.de duobus reis,& consulendo eandem opinionem secuti sunt Alex.in cons.72.nu.2.vers. item esset falsum. lib.2. Barbat.in cons.86.lib.4. Socin. sen. in cons.21. nu.3.lib.1.Dec.in cons.400.Ludouic.Bologne.in cons. 59.colum.2. Paris.in cons.107.col.2.vol.3.Loffred.in cons.24. Iacobus Menochius in tractat.de præsumpt. lib.3.præsumpt.134.nu.36. Afflict. in decis.44.nu.15. Crauett.in cons.168.nu.9. Cacheranus in decis.142. nu.10. Vincentius de Franchis in decis.15. vbi sic per sacrum consilium fuisse decisum,& hæc est communis opinio secundum Cagnolum in d.l.singularia.

Ego non recederem ab hac secunda opinione; & ratio est,quia illud dicitur expressum,quod continetur ex mente legis de voluntate tamen tacita contrahentium, & sic ex coniectura legis: ita notat Bar.in l.prætor ait. in princ.per illum text.ff.de oper.nou.nunciat. item illud dicitur expressum,non solum quando verbis exprimitur, sed etiam quando euidentibus signis colligitur. Bald.in l.item quia.per glo.ibi.ff.de pact.ideo si ex coniecturis fundatis in voluntate disponentium, seu contrahentium eliciatur, quod partes intendebant facere nouationem,dicitur nouatio expresse facta. Quod declara procedere, quando coniecturæ sumuntur ex verbis expressis in dispositione,& non alias.Salycet.in l.fi. colum.2. C.de nouat. Item declara procedere in omnibus casibus,in quibus olim erant coniecturæ approbatæ a lege, de voluntate tamen contrahentium, & non in casibus,in quibus olim erant præsumptiones approbatę a lege, non tamen de voluntate contrahentium; nam in his casibus nouatio. verbis exprimi debet; & hoc est,quod uoluit dicere text.in d.l.fin. quando dicit, voluntate solum esse,non lege nouandum, idest debet coniectura fundata esse in uoluntate, & non in lege solum; quæ voluntas siue expressa sit, siue tacita, volontas est; & taciti,& expressi eadem est uirtus.l.cum quid. ff.de reb.credit.si cert.petat.& ideo nouatio ex voluntate,& non ex lege fit; & quando lege olim nouatio absque contrahentium voluntate fiebat, hodie verbis exprimi debet;& hoc est, quod significare uoluit text. in d.l.fin.in verbis illis,& si non verbis exprimatur,uerbis enim exprimi debet expressis,seu tacitis,ut fiat nouatio cum exprimi verbis etiam dicatur,quando euidentibus signis colligitur.Bald.in l.item quia. ff. de pact. iuncta glossa ibi, qua de re quando coniecturæ sumuntur ex verbis expressis,in dispositione fit nouatio, & non si ex verbis expressis in dispositione coniecturæ non sumantur, sed ex lege tantum, quia tunc hodie nouatio non fit,vt voluit Salyc.in d.l.fi.

4 Coniecturæ, quæ sint, uideas apud Menochium in dict. præsumptio. 134. a numer. 38. vsque ad numero 46.

De Compensationibus.

S V M M A R I V M.

1 *Compensatio in quibus casibus fiat.*

2 *Compensatio in debito naturali tantum admittitur.*

3 *Compensatio in debito ciuili tantum non admittitur, quid sit in debito naturali,& ciuili non producentibus efficacem actionem.num.4.*

5 *Compensatio fit de debito liquido ad liquidum. Amplia nume. 6.de-*

6. declara num. 7. & hanc declarationem subdeclara pluribus modis. & etiam declara principalem conclusionem num. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.

19 *Retentio an habeat locum in casibus, in quibus non habet locũ compensatio, ut in contractu iurato.*

20 *Compensatio de debito liquido ad illiquidum non admittitur declara num. 21. 22. 23.*

24 *Compensatio an ipso iure fiat, cum suis declarationibus.*

25 *Compensatio usque ad quod tempus obijci possit.*

RESOL. I.

1 COmpensatio in his tantum, quę inter seipsa functionem recipiunt, admittitur, sicuti sunt ea, quæ in pondere, numero, & mensura consistunt. l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. petat. & Institut. quib. mod. re contrahit. obligat. post princ. & ideo non poterit fieri compensatio de specie debita ad alteram speciem, nec de specie ad quantitatem, vel e contra. l. si conuenerit ut nomen. in princ. ff. de pignorat action. l. si non sortem. §. si centum. ff. de condict. indebit. l. si ex pecunia. C. de rei vendicat. & l. quod dicitur. post princ. ff. de impensis; sed bene de quantitate ad quantitatem erit admittenda. l. si constat. C. de compensat. Huius conclusionis ratio est, quia in solutionibus est idem soluendum, & non aliud pro alio inuito creditore. d. §. mutui datio. & l. promissor Stichi. §. fin. ff. de constitut. pecun. & l. si se non obtulit. §. ait prætor. ff. de re iudicat. & ideo si compensaretur species pro specie, vel species pro quantitate, uel econtra, hoc contradiceret naturæ solutionis, quia aliud pro alio inuito creditore solueretur, quod est impossibile secundum legis dispositionem, propterea de iure in casibus prædictis compensatio non admittitur; quod secus est, quando quantitas cum quantitate compensatur, quia tunc recipit in genere suo functionem, & non uidetur aliud pro alio solutum, ut dicit Iurisconsultus in d. §. mutui datio. Ex hac conclusione infertur, quod non admittitur compensatio de vna quantitate diuersi generis ad alteram, vel de diuerso genere ad aliud diuersum genus; ut exẽpli causa, tu debes mihi frumentum, ego debeo tibi vinum, tu mihi seruum in genere, ego tibi equum in genere, & ratio est, quia si fieret, contradiceret regulæ, quæ uult aliud pro alio solui non posse inuito creditore. d. §. mutui datio & compensatio est solutio, & ideo qui compensat soluit. l. si debitor. ff. qui potior. in pignor. habeant. & propterea cum aliud pro alio inuito creditore solui non possit, non potest etiam fieri compensatio: & ita tenent Innoc. in c. ad nostram. extr. de iureiur. Iacob. de Aret. Bart. Imol. Roman. Aret. Fresius, & alij omnes in l. diuortio. § ob donationes. ff. solut. matrimon. & hæc est communis opinio. Quæ primo declaratur non procedere, quando quantitatis ad quantitatem eiusdem generis petitur fieri compensatio, & sic vnius generis ad aliud genus eiusdem generis, ut si debeo tibi decem libras auri in massa, tu mihi aureos tot ad numerum, quorum pondus ęquiualet debito meo potest firmiter in tali casu compensatio fieri: ita tenet Barto. in d. §. ob donationes. quem Doctores ibi communiter sequuntur, & idem sequitur Cyn. in l. fin. C. de compensation. in 4. quæst. & seq. & Tindarus in tract. de compensat. in 3. articulo sub nu. 8. in vers. item apud commentarium Bartoli. & gloss. in l. ob negotium. ff. de compensationi. A qua opinione nõ recedas, licet contrarium teneat Angel. Aret. in §. in bonæ fidei. col. 3. in vers. in eadem glos. Institut. de action. Secundo declaratur non procedere partibus consentiẽtibus; nam tunc fit compensatio de specie ad speciem, & de genere ad genus. Barto. in l. 1. §. item si cum. ff. si pars hæred. petat.

Stante principali conclusione de duobus contingit dubitare.

Primo, an si pro specie perempta debeatur quantitas, seu eius æstimatio, possit ea compensari cum quantitate ab altera debita.

Secundo, si quantitas in specie debeatur, an cum alia quantitate eiusdem generis compensetur.

In prima conclusione dicas compensationem admitti. l. si propter fructus. C. de compensat. & ratio est, quia licet, quando quantitas debetur respectu speciei, de illa iudicetur, vt de specie, vt habetur in l. Titiæ. §. fi. ff. de leg. 1. tamen hoc non procedit, vbi quantitas debetur respectu speciei iam peremptæ, vel consumptæ, quia tunc per omnia iudicatur, ut quantitas, & non vt species. gloss. Barto. & alij Doctores communiter in d. §. ob donationes, sed nos loquimur in casu, in quo quantitas debetur respectu speciei iam peremptæ, igitur de ea iudicatur, ut de quantitate, & propterea permittitur compensatio, vti de quantitate ad quantitatem, & text. in d. l. Titiæ. §. final. loquitur, & procedit in quantitate debita respectu speciei superexistentis.

In secunda conclusione per supradictam rationem sunt considerandi duo casus.

Primus est, quando quantitas, quæ in specie debetur, extat; & in hoc casu concludas non esse compensationem admittendam; & ratio est, ne aliud pro alio in speciebus inuito creditore soluatur contra d. §. mutui datio. & in hoc casu intelligenda est glossa in l. cum fundus. §. seruum tuum. ff. si cert. petat. quam glossam sequitur ibi Baldus, qui hoc modo est etiam intelligendus.

Secundus casus est, quando pecunia consumpta est, & quia tunc debitor tenetur ad æstimationem, ideo admittitur compensatio; & ita procedit opinio Bartoli, & vltramontanorum in d. §. seruum tuum. & Baldi in l. fin. Cod. de compensat. sub nume. 12. in vers. quinto quęro.

Hanc distinctionem refert Tindarus in tract. de compensat. in art. 3. nu. 16. & est de mente omnium Doctorum in d. §. ob donationes.

Est dubium, si ex vno latere debeatur quantitas simpliciter, & ex altero quantitas, vel species alternatiue, vt puta tu debes mihi decem simpliciter ex causa mutui, ego tibi decem ex damno aduersus te commisso per seruum meum secundum naturam noxalis iudicij, an ergo fiet in hoc casu compensatio? Omissa disputatione, resolutio est, quod aut obijcitur compensatio simpliciter, & non potest inuito debitore, & ita loquitur gloss. in leg. qui iniuriæ. §. 1. ff. de furtis, aut obijcitur compensatio conditionaliter hoc modo, si elegeris soluere mihi quantitatem, appono tibi compensationem; & tunc potest, & ita loquitur glos. in l. si seruus. §. idem dicendum. ff. de furt. ubi Bartolus ita distinguendo concordat dictas glossas, quam distinctionem sequitur Tindarus in tracta. de compensat. in 3. articulo, nu. 18. probatur in l. si debeas. ff. de compensat. & ibi idem elicitur ex glossa paruula, ac etiam probatur in l. 1. C. si maior fact. alien. rat. habuer.

Habes de debito quantitatis ad debitũ alterius quantitatis fieri compensationem. Dubitatur. an hoc procedat in debito naturali tantum, in debito ciuili tantum, & in debito naturali, & ciuili non producentibus efficacem actionem.

2 In debito naturali tantum admittitur compensatio. leg. etiam. ff. de compensat. vbi gloss. Barto. & alij Doctores, Bald. & alij Doctores in l. fin. Cod. de compensat. Nec obstat text. in l. quæcumque. ff. de compensat. vbi habetur, quod quæcumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt, quia hic textus intelligitur de his, qui actionem habent, sed exceptione repelluntur, prout ibi glossa ait; sed in casu nostro agere volens iure naturali tantum vigore exceptionis non repellitur, sed vigore non subsistentis actionis, quia debitum naturale idcirco non petitur, quoniam nullam parit actionem. leg. legem. Cod. de pact. & l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. & sine actione nemo experitur in iudicio. l. si pupilli. §. videamus. ff. de negoc. gest.

Hinc infertur, quod si iudex debitorem meum a vero debito absoluit, postea conuenitur creditor ab hoc

de-

debitore ad diuersum debitum, non poterit exceptione compensationis remoueri, licet non obstante absolutione remanserit naturale debitum, cum absolutio non tollat naturale debitum, seu naturalem obligationem.leg.Iulianus. ff.de condict. indebit. & huius conclusionis ratio est, quia in isto casu competit exceptio rei iudicatæ.leg. cum quæritur. ff. de except. rei iudicatæ, licet naturalis obligatio remaneat post sententiam absolutoriam iniuste latam, tamen illa naturalis obligatio inefficax est, & punitur, seu reijcitur propter rei iudicatæ authoritatem, ut habetur in dict.leg.Iulianus. Sed vbi competit exceptio, compensatio non habet locum.dict. leg. quæcunque. igitur in casu isto cessat compensatio: quam opinionem tenet Barto. in leg. procurator ad exhibendum. in §. si procurator. ff. rem ratam haberi, vbi dicit, quod omnes Doctores nostri ita tenent; & eandem sententiam tenent Barto. Bald. Paulus de Castro, & alii Doctores communiter in leg. ex causa. Cod. de compensat.

Hæc illatio non procedit, quando excipiens de compensatione non venit contra sententiam, ut si fui absolutus, quia non probasti, vel quia erat debitum naturale tantum, quod peti non poterat; nam in hoc casu posses bene excipiendo probare, quod erat debitum, quia non venis contra sententiam, & licet per illam fueris exclusus ab agendo, non tamen exclusus ab excipiendo, ita tenent Bal.& Pau.de Castr. in d.l.ex causa.

3 Pro debito ciuili tantum, ut exemplum est in chyrographo ante biennium, ut in leg. in contractibus. Cod. de non numerat. pecun. concludas secundum Baldum in leg. fin. Cod. de compensat. compensationem non esse admittendam, idem tenent Tindarus in tractat.de compensat.in articul.quarto, sub numero 23. in versicul. nunc de ciuili. & Angel. Aret. in §. in bonæfidei. Institut. de action. & ratio est, quia semper aliqua exceptione eliditur, & ideo nec in constitutum deducitur, vt leg.prima.§.debitum. & l. 2. & l. 3.§.1.& quod ibi notatur, ff.de constitut.pecun.sed nota, quod post biennium potest opponi compensatio, quia tunc adiungitur aliquid naturalitatis, saltem fictè, vt notant glo.& Doctores in l.generaliter. Cod. de non numerat.pecun.

4 In debito ciuili, & naturali, quod actionem non parit, quia aliqua exceptione elidi posset, vt verbi gratia est in debito ad diem ante diei euentum, quo casu licet sit orta actio ante diem, & deberi dicatur secundum veram sententiam, de quo habetur in l. cedere diem. ff. de verbor. significatio. tamen repelli potest per exceptionem agens ante diem.leg.prima. ff. quando dies legati cedit. An igitur huius debiti compensatio ante diem admittatur, dicas, quod non, ut probatur in leg.quod diem.ff.de compensat. Hæc conclusio procedit in die conuentionali obligationi præfixo,& non in ea die, quę miserationis gratia ad iudicati executionem conceditur a iure; nam tunc admittitur compensatio. leg. si cum militi. §. cum intra .ff. de compensat.

Fuit visum, quando admittatur compensatio, & & dictum fuit admitti de quātitate ad quantitatem, & sic de debito ad debitum, quod intelligitur, quando utrumque debitum est liquidum. leg. fin. C. de compensat.

Pro resolutione huius dicti duæ principales faciendę sunt conclusiones.

Prima est de debito liquido ad debitum liquidum.

Secunda est de debito liquido ad illiquidum.

5 In prima conclusione non est dubium de debito liquido ad liquidum debere fieri compensationem.l.fin. C.de compensat.

Hæc conclusio ampliatur procedere etiam, quando objicitur cessionario agenti virtute cessionis per debitorem cedentis.Dyn.in regula, si quis in eius.de reg. iur.lib.6. Cyn. Bald.& alii in l.eius.Cod.de compensat. Barto. Alber.& alij in l. si quis in rem.ff. de procurat. Aufrer.in addit.ad Capell. Tholosan.decis.93. Tiraquell.de retract.lign. §.tertio.gloss.3.numero 13. Afflict.in decis.163.ubi in nume.5.dicit ita per sacrum consilium fuisse decisum, & Antoninus Thesaurus in decisio. 221. ubi asserit ita per illum senatum fuisse decisum.

Hæc ampliatio procedit, quando cessio est facta post factum debitum per creditorem, cui etiam compensationis exceptio ante cessionem in casum petitionis obijci posset; secus vero, si debitum sit factum post cessione, ita ut tempore factæ cessionis ista exceptio non potuisset opponi. Antoninus Thessaurus in dict. decisio. 221. vbi ait ita fuisse resolutum per illum senatum. Secundo non procedit, quando in actu cessionis debitor interuenisset, & soluere promisisset cessionario delegationem acceptanti, quia tunc non posset opponi compensationis exceptio, sicut nec indebiti condictio per rationem leg. doli exceptio. in fine. ff. de nouatio. ita ait Antoninus Thessaurus in dict. decisio. 221. in versiculo vlterius declararem.

Prædicta conclusio principalis declaratur non procedere in pluribus casibus.

7 Primo in debito iurato, quia propter promissionem iuratam ipse conuentus, qui promisit, & iurauit, debet omnino soluere pro obseruatione iuramenti; & non potest impedire solutionem per dictam exceptionem compensationis, quia iuramentum est seruandum in forma specifica.

Hæc prima limitatio est controuersi iuris, cum duæ principales sint Doctorum opiniones.

Prima est, quod etiam in debito iurato admittatur compensatio, quam tenet Barto.in leg. amplius non peti. ff. rem ratam haber. quam opinionem secuti fuerunt ibi Angel. & Fulgos. Abb.in capitul.ad nostram. extr. de iureiurand. & ibi Bald. Ancharan. in capit. statutum.§. si quidem.de rescript. in 6. Ioannes Faber in §.in bonæfidei.Institut.de action. Roman. in leg.cum. qui. §.primo, in primo not. ff. de iureiurand. Bertrand.in consilio 44. volum. primo. in nouis, & in consilio 116.uolum.3.in antiquis, Alexand.in consilio 12.uolum.secund.Alciat.in consilio 393.numer.3.Ias. in dict. §. in bonæfidei. Tindarus in tractat. de compensatione, in 7. articulo, colum.3.versic. redeamus ad nostram, ubi ait hanc opinionem esse ueriorem, & æquiorem; & hæc opinio est uerior, & practicatur secundum glossam Parisiensem in §. 62. quæst. quinta, quam tenent etiam Cappell. Tholosan. quæstio. 139. & ibi Aufrer. in additio. Capyc. decisio. 167. Augustinus Berous in cap.1.numer.68.& seq. & numer. 78. de vsur. Couatu.in repet.cap.quamuis.de pact.in 6. in 2.parte relectionis, §.4.numer.9.& Osascus in decisio. 92.nume.33. ubi ait hanc opinionem veriorem, & sustentabiliorem.

Secunda est opinio negatiua, quod non admittatur compensatio in debito iurato; quam tenent gl. Innoc. Io.Andr.Anton.de Butrio, Anchar.Imol.& Felin. in c. ad nostram.de iureiur.Alex.in cons.91.nu.3.uol.2. ubi dicit hanc esse communem opinionem, Cæphal.in cōsi.47.nu.50.uol.1.Marsil in sing.208.Rolandus a Valle in consi.6.nu.31.uol.1.& in cons.17.nume.14.uolum. 3.Natta in cons.54.col.2.uolum.2.Crotus in cons.139. numer.6.Afflict.decis.381.ubi dicit communem, & ita per sacrum consilium fuisse decisum, Iosephus Ludouici in decisionibus Vmbriæ, decis.15.Gozadin.in consilio 32.Iaso.in cons.134.volum.4.Paris. qui dicit hanc esse magis communem in consil.121.uolum primo, numero 37. & hanc eandem opinionem tenent Tiraquellus una cū Doctoribus per ipsum allegatis, in tract. de retractu, in uerbo, a payer.§.3.num.6. & de legib. connub.post leges, in verbo. epres, gloss.5.nume.182.&

Doctores allegati per Osascum in decis. 92. nume. 26. qui in nume. 33. dicit hanc opinionem esse crebriorem, & Gabriel una cum Doctoribus per ipsum allegatis in lib. 2. in tit. de iureiur. conclus. 7. vbi ait hanc opinionē esse magis communem.

Primam opinionem in puncto iuris puto esse veriorem, ut alias in quodam meo consilio demostraui; sed quia in practica difficile esset eam obtinere, ideo si uis sequi secundam uti magis communem. Declara eā pluribus modis.

Primo, declara procedere, quando opponeretur compensatio debiti contracti ante promissionem soluendi iuratam, secus, si creditum, de cuius compensatione agitur, superuenisset post iuramentum præstitum, quia tale creditum potest in compensatione deduci, nō obstante iuramento. Socin. in l. Iulianus. in fine. ff. de condit. & demonstrat. in versicul. ex quibus infertur. Paris. in cons. 121. nume. 41. vol. primo, Gratus in cons. 121. nume. 5. vol. primo. Corn. in memor. incip. iuramenti religio, col. 2. in fine, Tindar. in tractat. de compensatione, artic. 7. in 3. colum. vers. & attende. Syl. in cons. 40. nume. 23. Viuius in lib. primo. communium opinionum in opin. 185. nume. 3. Anton. Gallesius in tractat. de formula cameralis obligationis super forma camer. obligat. quæst. 2. nume. 6. cum alijs seqq. Afflict. in decis. 381. Capyc. in decis. 167. & Osascus in decis. 92. num. 34. ubi ait, ita per illum senatum fuisse decisum. Hæc prima declaratio procedit, quando causa compensandi superueniat post iuramentum; nam tunc per iuramentum compensatio non censetur exclusa, & ita procedunt allegata per supradictos Doctores; at secus est, quando causa præcedit, propter quam compensatio fieri poterat ante iuramentum, & postea sequitur iuramentum; nam tunc per iuramentum compensatio censetur exclusa, dato quod creditum postea superueniat: ita probatur in capit. ad nostram. extr. de iureiur. & ita concludit Antonius Gabrielij in dict. conclus. 7. sub numer. 6. Item sublimita non procedere, quando creditum superueniens esset continuatio anterioris crediti; cui per promissionem iuratam diceretur renunciatum. Afflict. in dict. decis. 381. nume. 3. & 4. & Antonius Gabrielij in d. conclus. 7. nu. 8.

Secundo declaratur non procedere, quando debitor est pauper, vel onere filiorum oppressus; nam tunc admittitur compensatio non obstante iuramento. Afflictus in decis. 163. ubi ait per sacrum consilium sic fuisse iudicatum, Corset. in tractat. de iuramento colum. 13. vers. decimum quiotum priuilegium. Paris. in cons. 121. colum. fin. volum. primo, Gratus in consil. 121. colum. fin. vol. primo. Parisiens. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. gloss. 7. nu. 10. vers. procedit. & Osascus in d. decis. 92. sub nu. 35.

Tertio declaratur non procedere, quando adest aliud instrumentum liquidum, & iuratum; nam tunc cum utrumque iuramentum sit liquidum, & iuratum, admittitur compensatio. Tancred. in dict. cap. ad nostram. & ibi idem tenuerunt Innocen. & Bald. & ita fuisse decisum per sacrum consilium attestatur Afflictus in decis. 121. & in decis. 381. vbi Vrsillus in additionibus dicit non esse ab hac opinione discedendum, quam sequitur etiam glossa Parisiensis nume. 10. fol. 180. & in fol. 295. cum eo tacite pertransire videntur Osascus in dict. decis. 92. sub nume. 35. & Ioseph Ludouici in decis. 15. nume. 7. & aperte eam tenuit Capyc. in decis. 167. in fine.

Quarto declaratur non procedere, ubi proceditur de equitate sola facti veritate inspecta; nam tunc admittitur compensatio. Gratus in dicto responso 121. num. 12. & 13. Paris. in cons. 121. uol. primo. col. fin. & Osascus in d. decis. 92. ubi affirmat ita per illum senatum fuisse decisum.

Quinto declaratur non procedere, quando agitur de euitando pœnam, & periurium, Gratus in dict. responso 121. nu. 5. Ias. in l. eum qui. §. si iurauero. de iureiur. Socin. in l. Iulianus. de condit. & demonstrat. & Paris. in d. cons. 121. & idem est quoad impediendum cursum vsurarum, & censuum. Sebastianus Medic. in tractat. de compensat. q. 50. prim. part. num. 1. & Ioannes Bap. Lupus in tract. de usur. in l. 2. C. de pact. interempt. & vendit. comment. 2. §. 5. nu. 115.

Sexto declaratur procedere, quando esset promissum & iuratum in specie soluere, secus, si esset promissum, & iuratum satisfacere, vel attendere, & obseruare, non autem soluere. Gratus in dict. responso 121. & Alciat. in responso 393. nume. 3. versicul. tertio respondeo, qui dicit communem procedere in iuramento specifico de soluendo, secus in iuramento generali de attendendo, & obseruando, quia tunc intelligitur secundum formam, & naturam contractus. Tu dicas, quod aut promisit soluere, & postea iurat generaliter omnia, & singula attendere, & obseruare; & tunc iuramentum refertur ad promissionem de soluendo: ita tenet contra Alciatum Osascus in d. decis. 92. sub num. 36. in versicul. aliam limitationem ponit Alciatus. aut promisit satisfacere, attendere, & obseruare, & ita iurauit; & tunc teneas Grati opinionem, quam puto verissimam.

Principalis conclusio, quod de debito liquido ad liquidum fit compensatio.

8 Secundo declaratur non procedere contra Doctores
9 petentes eorum salaria. Alberic. in d. l. fin. & Rip. in l. 1. nu. 142. ff. solut. matrimon.

Tertio non procedit, quando aliquid debetur ex cau-
10 sa rapinæ, vel furti, siue sit in mobilibus, siue in immobilibus. d. l. fin.

Quarto non procedit in causis fiscalibus, vbi de-
11 bitum processit ex diuersa statione. l. 1. C. de compensat. declara hoc ut per Afflictum in decis. 192.

Quinto licet debitor reipublicæ possit compensa-
12 tionem objicere, tamen in aliquibus non potest, videlicet, si debitor sim eius in Calendis, si debeam frumentum, vel si debeam pedagium, vel tributum ei, vel alimentum alicui seruienti, vel si tale debeam, quod in certas res, vt puta ad emendum frumentum deputatur, vel si debeam fideicommissum aliquod, vel legatum, in his enim casibus non admittitur compensatio. l. in ea. C. de compensat. & licet quidam dicant dictam legem loqui in Republica Romanorum, tamen veritas est, quod habet locum in qualibet alia ciuitate: ita ibi sentit glossa, cum qua Bartolus aperte pertransit.

Sexto non procedit in causa, quæ agitatur ob nego-
13 tium copiarum tempore expeditionis mandatum. l. ob negotium. ff. de compensat. quod procedit, vbi debitor morosus cōuertit tunc in eius vsus, non alias. l. ideo ff. eod. titul.

Septimo non procedit in pecunia, quæ debetur fisco
14 ex venditione rerum fiscalium; nam licet venditor patiatur compensationem, fallit tamen in fisco. l. si ex venditione. C. de compensatio. Hoc intelligitur in fisco proprie loquendo, idest Reipublicæ Romanæ, hoc est Papę, Imperatoris, vel Regis, non in quasi fisco alterius ciuitatis, nisi præscripsisset iura fiscalia, vel haberet ea ex consuetudine. Cyn. in l. in ea. C. de compensat. & Bald. in d. l. si ex venditione.

Octauo non procedit, quando aliquid debetur reipu-
15 blicæ; nam non potest compensari cum eo, quod debet officialis, vel reip. administrator. l. pen. C. de compēsat.

Nono nō procedit in casibus, in quibus agitur de de-
16 cimis, vel earum iure; nam contra eos compensatio opponi non potest. gl. est sing. in c. decimæ. 16. q. 1.

Decimo non procedit in causa depositi, quoniam cō-
17 tra depositū non admittitur cōpensatio. l. fi. C. de cōpensat. & l. pen. C. deposi. & in §. in bonæ fidei. Inst. de act. Hæc cōclusio procedit in casibus, in quibus de actione depositi directa tractatur, & nō, ubi agit de cōtraria; ita

tenet

tenet Salycet. in d. l. fin. quam uti veriorem tenet Tindar. in tractat. de compensat. articul. 5. sub nume. 40. in vers. circa propositam. Item procedit etiam, si ex utroque latere factum sit depositum, & hincinde agatur directa depositi; nam non admittitur compensatio. tex. est in l. pen. C. deposit. tradit Tindarus in dicto tractatu, articul. 5. nume. 41. Item procedit in deposito confessato. Bald. in cons. 156. vol. 1. Paul. de Castro in cons. 9. Curt. iun. in l. 1. in princip. col. 5. ff. si cert. petat. & in l. bona fides. col. pen. ff. depos. & late Rolandus a Valle in cons. 17. vol. 1.

18 Undecimo non procedit, ubi agitur de dote, cum ipsa contra dotem opponi non possit. l. unica. §. taceat. C. de rei uxor. actio. In hac undecima limitatione dicas, quod duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est negatiua, & sic, quod contra dotem opponi non possit compensatio, quam tenent gl. in l. 3. ff. solut. matrimon. Gul. de Cun. & Ludouic. Roman. quas refert Tindarus in d. tractatu, artic. 5. sub nu. 42. & idem quod Gul. & Roman. tenet Bald. in l. rei iudicatæ. §. 1. ff. solut. matrimon. & hanc opinionem æquiorem appellat, & sequitur Bald. Nouell. in tractatu de dote, in 8. parte. in 1. priuileg. quod mouentur per tex. in l. unica, §. taceat. C. de rei uxor. action.

Secunda est opinio, quod habeat locum compensatio; quam tenet gloss. in dict. §. taceat. in l. neque. C. de compensat. in l. rei iudicatæ. §. 1. & in leg. diuortio. §. ob donationes. ff. solut. matrimon. in leg. si constante §. si uxor. & in l. in his. §. 1. & in l. si cum dotem. §. 1. ff. eod. & omnes isti textus hoc probant, & opinionem glossæ tenent Dyn. Barto. Ang. Imol. & Paul. de Castr. in dict. l. rei iudicatæ. §. primo. Fresius in dict. §. ob donationes. ubi ait hanc esse communem opinionem, eandem opinionem tenet Io. de Imol. relatus per Tindarum in d. arti. 5. nu. 43. qui eandem tenet opinionem, & dicit communem; & secundum Baldum Nouellum in d. primo priuilegio hæc est communior opinio, secundum quam iudicauit sacrum consilium teste Afflicto in decis. 121.

Mihi placet hæc secunda opinio, quia tex. in d. §. taceat. loquitur in retentione, & non in compensatione, & sic per dictum textum non corriguntur iura, per quæ permittitur contra dotem compensatio; & correctio legum est euitanda. l. præcipimus. C. de appellat.

19 Circa hanc conclusionem restat uidere, an in casibus, in quibus non habet locum compensatio, ut est in instrumento iurato, habeat locum retentio. Pro resolutione considerandi sunt duo casus.

Primus est, quando non sumus in instrumento iurato; & in hoc casu, quando non habet locum compensatio, potest locum habere retentio: sic dicunt Corn. in cons. 61. col. 8. ver. nec refragatur si quispiam. vol. 3. Soc. in cons. 143. col. 5. vers. sed posito, quod ita esset. Paris. in cons. 100. n. 31. & seq. vers. quæ retentio. Aymon in cons. 148. col. 1. vers. modo ex iuribus. gloss. consuet. Bituri. fol. 18. col. 1.

Secundus casus est, quando retentio fieri prætenditur contra instrumentum iuratum; & in hoc casu Antonius Gabrielij in libr. secund. in titul. de iureiurand. conclus. 7. nume. 2. 3. & 4. tenet per iuramentum exclusam esse etiam retentionem, qui mouetur ex duobus: Primo: Iuramentum est precise implendum. gloss. in leg. si pecuniam. in verbo, necesse, ff. de condict. causa data, & Dec. in cap. 1. nume. 21. extr. de iudic. sed si fieret retentio, præcise non impleretur; igitur de iure non potest procedere, quod licita sit retentio. Hoc primum fundamentum non obstat, quia illud non procedit, quando sumus in casu, in quo iuramentum sequitur naturam contractus, ut est, quando contractus non extendebatur ad aliquam rationem defectu consensus; nam tunc eodem modo non extenditur iuramentum, & sic cum iuramentum naturam contractus sequatur, illud est obseruandum, prout natura contractus requirit. Bald. in l. si quis pro eo. ad finem, ff. de fideiussor. Innoc. in c. 1. de iudic. & Bauerius in tractatu de ultimæ iuramenti, numer. 134. sed in casu nostro iuramentum sequitur naturam contractus, quia non est verisimile, quod si tu debes mihi; & ego tibi, quod intentio mea fuerit soluere tibi; & quod tu non soluas, vel quod ego soluam, & si incontinenti tu mihi soluere non uis, quod ego nolim uti retentione, cum nemo præsumatur velle iactare suum, & sic cum non sit verisimile, iuramentum ad excludendam retentionem non extenditur. Secundo mouetur per tex. in c. debitores. de iureiur. ubi iuramentum nedum compensationem, sed etiam retentionem excludit. Hic textus non obstat, quia non probat id, ad quod allegatur, ut uidere est ex inspectione dicti textus.

Secunda est opinio, quod licita sit retentio, quam tenent Negusant. in tract. de pignor. in 2. membro 3. part. num. 10. & Ioannes Vincentius de Anna in alleg. 8. ubi multos alios allegat, & dicit ita per sacrum consilium fuisse decisum, & per eius rationes ab hac opinione non est discedendum. Potest tamen iudex ad bene esse, quando vellet in virtute iuramenti persistere prouidere fore cogendum debitorem ad soluendum, creditori, & eodem tempore cogere debitorem similiter ad soluendum creditori: ita tamen, quod in illo instanti unus alteri soluat, & sic hæc est potius numeratio, quam solutio; & ex hac numeratione satisfit iuramento, animaduertendo tamen, quod una pars non cogatur soluere, si illa pars in illo instanti non soluit: & ita in casu c. debitores. de iureiur. tenet Marcus Antonius Natta in cons. 497. volum. 3. & ita alias in casu simili consului, & obtinui.

20 In secunda conclusione, de debito liquido ad illiquidum concludunt omnes non admitti compensationem: probatur in d. l. fin. & ibi Doctores uno ore. & Afflictus in decis. 381. nu. 6.

21 Hæc conclusio declaratur primo non procedere, quando incontinenti offeruntur probationes; nam tunc hæc exceptio etiam de debito liquido ad illiquidum solet admitti. Doctores omnes in d. l. fi. & quando incontinenti dicatur, remittitur arbitrio iudicis, ut ad propositum notant gl. & Bar. in l. si is a quo. in princ. ff. ut in possess. legat. & notant glo. & Doctores in d. l. fi. sed oritur dubium, quomodo iudex debeat arbitrari. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod spatium duorum mensium sit concedendum ad eam exceptionem probandam: ita docuit Bar. in l. aufertur. § qui compensatione. in ff. de iure fisci, post Dyn. in §. in bonæfidei. Instit. de actio. & Bart. tueri conatur Alex. in cons. 94. & 95. uol. 4. & Neuiz. in cons. 56. num. 9. vers. confirmo tertio, qui alios plures. citat pro Bartolo.

Secunda est opinio, quod tempus hoc sit in iudicis arbitrio. gl. & Cyn. in d. l. fi. Bal. in l. in ea. C. eo. tit. Ias. in §. in bonæfidei. nu. 81. Instit. de action. Felin. in cap. suborta. col. 2. in fine, de re iudic. Paris. in cons. 12. nn. 25. uolum. 1. Tiraquell. de retract. §. 3. glo. 3. num. 1. Alciat. in responso 291. numer. 6. Afflict. in c. 1. numer. 21. versic. item habet dubium declarandi. ex quibus caus. feud. amitt. & Iacobus Menochius Doctissimus Iurisconsultus in tractat. de arbitr. iudic. libr. 2. centur. 2. casu 14.

Mihi placet hæc secunda opinio, quando loquimur post liquidatum ius actoris ante sententiam, & etiam post sententiam, & iudex debet arbitrari, ut hæc exceptio constet intra illud tempus, intra quod sit examinatio negocij principalis sui aduersarii, uel utrum executio sit facienda, vel non, & quo: ita tenet Bart. in l. si is, a quo. ff. ut in poss. legat. & in l. a diuo Pio. §. in ueditione. ff. de re iudicat. quem refert, & sequitur notabiliter Angel. Aret. in d. §. in bonæfidei. nu. 6. Institut. de action. ubi ponit modum practicandi; & insuper dicit, quod bonus iudex debet talem exceptionem requirentem altiorem indaginem, & quæ intra dictum tempus non possit probari, reseruari opponenti in alio iudicio. Et hinc est, quod prædicta cõsiderans Paulus de Castro in d. l. in ea. dicit, quod liquidare debet obijciens com-

P 2 pen-

pensationem infra tempus, quo durat instātia, ita quod non sit necesse prorogare terminum, vel suspendere tēpus instantiæ propter liquidationem.

22 Secundo dicta secunda principalis conclusio declaratur procedere, quando debitum est liquidum per testes, vel per alias probationes; secus, si esset liquidū per partis confessionem, ut est tex. cum glossa ualde notabili in l. fin. in verbo, coniuncta, C. de compensat. & ibi hoc tenet, & notat Cyn. in 9. quæstione. & est alia glossa similis in l. nemo ex his. ff. de reg. iur. & cum hac Cyni opinione pertransit Bart. ibi, & Abb. in c. 2. nu. 9. extr. de deposito. & Socin. in tract. de fallentijs, in reg. 61. ubi dicit esse cautelam, quod de liquido ad illiquidum fiat compensatio, & interim liquidum non poterit exigi; nam si ego debeo tibi decem, & tu mihi alia decē, & petis a me decem. & ego confiteor, tunc cum debitū tuum per confessionem meam euaserit liquidum, nō poteris contra me exequi, si ego opposuerim compensationem, donec uideatur an probem, vel non; & sic debebis expectare, an probem: tradit etiam Cepol. Veronēs. in cautelis suis, in caut. 83. incip. scis, quod vulgariter. & Ias. in §. in bonæfidei. col. 15. Instit. de action.

Contra hanc declarationem tenet Bald. & Paul. de Castro in d. l. fi. & Tindarus in tract. de compensat. in artic. 8. sub nu. 37.

Pro prima opinione, quam multi Doctores sequuntur, facit ratio textus d. l. fi. dum dicit non admitti compensationem de debito non liquido, quia actor fuit fatigatus laboribus, & expensis in liquidando debitum suum; quæ ratio cessat, quando reus confessor est intētionem actoris, cum tunc actor non fuerit fatigatus, sed releuatus per confessionem rei, & ideo debet cessare dispositio, & consequenter debet admitti compensatio de debito liquido ad illiquidum, quia qui in uno releuatur, in alio grauari debet. l. eum qui. ff. de iureiur. & ideo debet pars æquanimiter sustinere. donec liquidetur, cum eum a probatione releuauerit.

Paulus de Castro dicit dictam rationem esse impulsiuam, & ideo non esse ex ea arguendum: & quod sit impulsiua, probatur hac consideratione: Ratio impulsiua dicitur, quando decisio legis est magis generalis, quam sit ratio; nam tunc, quia ratio generaliter non militat, patet rationem fuisse impulsiuam, & non finalem: exemplum patet in l. 1. §. sextum. ff. de postuland. quando vero ratio est generalior decisione, vel æque generalis, tunc dicitur ratio finalis, & non impulsiua: ita notabiliter declarat Bald. in l. generaliter. in 3. colum. C. de episcop. & cleric. & Barto. in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo, nec ex eorum absentia, & commemorat Ias. in auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & aliquid de hoc per Barto. in l. 2. §. fi. ff. de donat. sed in principio d. l. fi. habetur generaliter, quod de debito liquido non fit compensatio cum debito multis ambagibus intricato, & sic illiquido, & consequenter decisio legis est generalis: ratio autem est, quia actor fuit fatigatus laboribus, & expensis in liquidando debitum, quæ ratio non est generalior dicto in principio legis, cum decisio legis uti generalis comprehendat debitum liquidatum tam per testes, & instrumenta, quam per partis confessionem, seu per alias probationes; & ratio comprehendit tantum debitum liquidatum per testes, vel alias probationes, & ideo, cum non sit generalior dicto, sequitur quod est ratio impulsiua, & non finalis, & ideo ea cessante non cessat dispositio; nam cū debitum actoris sit liquidum, & potest causa statim finiri, & expediri, non debet dilatari per calumnias rei, qui posset maliciose facere eam differri opponendo exceptionem de debito requirente altiorem indaginem maliciose, & calumniose.

Ego non recederem ab hac secunda opinione; quam declara non procedere, si infra breuem terminum de æquitate per iudicem statutum confessus probare vellet; & ideo bene dixit Bald. in d. l. fi. hoc esse arbitrariū in confesso, sicut in inuito, vt intra tempus moderandum per iudicis æquitatem admittatur probatio exceptionis, cum post sententiam possit excipi, ut l. si cum militi §. cum contra. ff. de compensat. sed aduertas, ne recedas a determinatione supra facta de mente Doctorū in prima declaratione.

23 Tertio declaratur non procedere, quando ex sola naturali obijcitur compensatio contra debitum liquidū; nam tunc licet requirat altiorem indaginem, tamen admittenda est, & non debet iudex reseruare eam esse examinandam in alio iudicio: ita tenet Bald. in d. l. fin. nume. 12. & ante eum ita ibi tenuerunt Iacobus de Aretio, & Cynus. eandem opinionem tenet Tindar. in tract. de compensat. art. 8. num. 38. & 39. & Abb. in c. 2. extr. de deposito.

24 Est maxima inter Doctores altercatio, an compensatio ipso iure fiat: & licet variæ opiniones sint, tamen duæ sunt principales.

Prima est, quod ad hoc, ut ipso iure fiat, est necesse, quod ea opponatur ab homine: ita concludunt Accur. & cæteri Doctores in l. si constat. Cod. de compensat. Ias. num. 71. & Zasius num. 6. in §. in bonæfidei. Instit. de action. Salycet. in l. si quid quam legit. cum l. uerum. ff. de compensat. Bald. Nouell. in tract. de dote, in 8. parte princip. in princ. & Angel. Aret. in d. §. in bonæfidei. & secundum præfatos Doctores hęc est communis opinio, & secundum Afflictum in decis. 381. sub nu. 4. hæc est verior opinio.

Secunda est opinio, quod compensatio fiat ipso iure absque facto hominis; quam tenebat Martinus antiquus glossator, ut refert gl. in d. l. si constat. & eandem tenet Tindarus in tract. de compensat. in artic. 6. per totum, vbi demonstrat per multas rationes hanc esse ueriorem opinionem, & Afflictus in decis. 121. num. 1. & 2. vbi dicit hanc opinionem ueriorem, & secundum eam fuisse iudicatum per sacrum consilium.

Mihi placet hæc secunda opinio; quæ probatur expresse in d. l. si constat. cuius uerba sunt illa, si constat pecuniam inuicem deberi, ipso iure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur. Ecce, quod illa verba, ipso iure, referuntur ad illa verba, ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, & sic absque alio hominis facto ipso iure fit compensatio: & illud verbum, oportet, significat necessitatem, & ideo de necessitate statim, quod hincinde est debitum, ipso iure est inducta compensatio. Et hinc est, quod iudex debet pronunciare secundum compensationem iam factam ipso iure, eo ipso, quod sibi liquet debita hincinde esse compensabilia, ut probatur in d. §. in bonæfidei. in verbis illis, ut si quid inuicem actorem præstare reo oportet, eo compensato in reliquo, is cum quo actum est condemnari debet. Notandū est illud verbum, debet, per quod imponitur iudici necessitas. l. edictum. ff. de iudic. & l. sæpe. ff. de offic. præsi. nec propter aliud imponitur ibi necessitas, nisi quia compēsatio facta est ipso iure, ut dixit Tindarus eleganter iudicio meo in d. suo tractatu in d. art. 6. nu. 56. & 57. Et licet fiat ipso iure compēsatio, tamen ad eius exercitium requiritur obiectus partis in iudicio, ut probatur in d. l. fi. in princ. iuncto vers. ita tamen obijci. per quæ verba apparet, quod vsus compensationis stat in hominis potestate, quia iudex non potest vaticinari nisi compilato toto processu, quo compilato, si iudex videbit constare debitum, de cuius compensatione obijcitur, iudex absoluet conuentum, & pronunciabit compensationem esse factam ipso iure usque ad concurrentem quantitatem, & in residuo condemnabit, si aliquid superest, ut probatur in d. §. in bonæfidei. & eo ipso, quod reus sibi probat debitum compensabile, intelligitur de compensatione obijcere, & iudex debet secundum compensationem pronunciare, & hoc sine alia expressione compensationis. d. §. in bonæfidei. & clare tradit Tindarus in d. art. 6. nu. 72.

Hæc secunda opinio declaratur non procedere, quando ego tibi debeo decem, & tu mihi decem ex una causa, ac etiam decem ex alia causa; nam tunc qui debet decem ex vna causa, & alios decem ex altera,

ra, debet declarare. in quam causam vult, vt fiat compensatio: sic tradit Alex. in cons. 85. vol. 3.

Contra hanc declarationem tenet Tindarus in tractat. de compensat. art. 7. nu. 32. & 33.

Si hæc secunda opinio forte tibi non placebit, sed veriorem putaueris primam, tunc eam de mente Doctorum declara pluribus modis.

Primo declara procedere in compensationibus delictorum, vt de negligentia ad negligentiam, de culpa ad culpam, & de dolo ad dolum. l. si ambo, ff. de compensat. & quando fieri dicatur, uideas Dynum in c. in pari causa. de reg. iur. in 6. & quod in hoc casu ipso iure fieri dicatur, dicit glo. in d. l. si ambo. & Azo in summa tituli, C. de compensat.

Secundo non procedit, quando volumus impedire cursum vsurarum. d. l. si constat. & ibi gloss. & gl. in l. si quid. ff. de compensat.

Tertio non procedit ad pœnam committendam. gl. in d. l. si constat.

Quarto ipso iure fit compensatio, quando tractatur de liberatione pignoris. gl. in d. l. constat.

Quinto non procedit in expensis alimentorum, quæ compensantur cum operibus. l. in rebus. §. possunt. ff. cõmodat. & l. si serui. §. si. ff. de ædil. edict.

Sexto non procedit in expensis factis gratia fructuũ. l. fundus qui. in §. 1. ff. famil. hercilcund. & l. fructus. ff. solut. matrimon.

Septimo non procedit in expensis factis in eruditione pueri, & vtilitate inde percepta. l. quod si artificem. ff. de rei vendicat.

Octauo in expensis factis in dotem, quæ ipso iure minuunt dotem, prout dos est nomen iuris. ut notat Bart. in rubr. ff. solut. matrim.

In prædictis casibus fit ipso iure compensatio absque facto hominis. gl. in d. l. si quid. & in d. l. si constat. Tindar. in d. art. 6. sub nu. 48. & 49. & 58. & Angel. Aret. in. d. §. in bonæfidei. sub nu. 7.

Et nota, quod est maxima differentia, an dicatur ipso iure, nec ne compensatio facta; nam, quando fit ipso iure, tunc licet per partem non fuerit oppositum, si tamen redigatur ad mentem iudicis saltem in allegationibus ex suo officio declarabit compensationem a iure fore factam; sed quando non fit compensatio, nisi opponatur ab homine, tunc est necesse, quod exceptio cõpensationis opponatur in iudicio, & in forma, ut l. 1. §. item Labeo ff. de flumin. & appareat in actis. l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præsidis, & tunc iudex ad petitionem partis. & non ex proprio officio dictam compensationem admittet: sic dicit Angel. Aret. in d. §. in bonæfidei. sub num. 8.

25 Hæc exceptio compensationis potest obijci post publicatas attestationes. l. fi. C. de compensat. & etiã post conclusum in causa. Paul. de Castro in d. l. fin. ac etiam post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam. l. 2. C. de compensat. tradit Afflictus alios allegans in decis. 321. ubi ait sic iudicatum fuisse per sacrum consilium, & post sententiam, quæ transitum fecit in rem iudicatam potest opponi dicta exceptio de debito non liquido, dummodo offeratur incontinenti probari: & incontinenti in hoc casu probatio fieri dicitur iuxta Bartoli doctrinam. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. quando posset expediri infra illud tempus, quod requiritur ad exequendam sententiam, vt ad capienda pignora, & vendendum, & ideo in facti contingentia sacrum consilium determinauit, quod post sententiam sacri consilii quo tempore erat opposita dicta exceptio, procederetur ad executionem, & audiretur in compensatione opponens, ex eo quia posset esse, quod ante aduenientem diem venditionis pignorum, quæ primo debent præcedente discussione capi, deinde subhastari. seu æstimari, deinde vendi, inter hoc tempus fiat debitum liquidum, de quo compensando opponitur. & sic erit probatio incontinenti facta: ita refert Capyc. in decisio. 167. in fine.

De Oblationibus.

SVMMARIVM.

1 *Oblatio verbalis an, & quando sufficiat.*
2 *Oblatio realis an, & quando valeat, si non offeratur, nec deponatur.*
3 *Consignatio, & depositio sine oblatione nihil operatur.*
4 *Oblatio, depositio, & consignatio liberat debitorem.*

RESOL. I.

Oblationum materia frequenter contingit propter varias, & diuersas causas.

Ideo pro eius resolutione quatuor principales sunt faciendæ conclusiones.

Prima est, quando aliquis realiter non offert, nec deponit, sed solo verbo se paratum soluere asserit, & sic est verbalis oblatio.

Secunda est, quando quis realiter offert, sed non consignat, nec deponit.

Tertia est, quando adest sola consignatio, & depositio sine oblatione.

Quarta, & vltima est, quando fit realis oblatio, & consignatio, & depositio.

1 In prima conclusione pro eius resolutione tres de mẽte Doctorum sunt considerandi casus.

Primus est, quando loquimur de rebus, in quibus nõ cadit realis oblatio, sed duntaxat uerbalis, ut sunt res immobiles, quæ non possunt solui nisi, ubi sunt, ut domus, uel fundus: & in hoc casu sufficit dicere debitori se paratum soluere, & tradere; ubi res est, & sic oblatio uerbalis operatur: ita in l. acceptam. C. de usur. tenent Bart. Bald. Paul. de Castro, & alij Doctores communiter, Bart. & cæteri Doctores in l. si mora. ff. solut. matrimon. Viuius in lib. 2. siluæ communium opinionum, in opin. 557. nu. 11. Rolandus a Valle in cons. 53. nu. 34. uol. 1. & Antonius Negusantius in tract. de pignor. & hypothe. in 2. parte tertii membri 5. partis principalis. nu. 3. probatur hæc conclusio in auth. dos data. iuncta glossa, in uerbo, res mobilis. C. de donat. ante nupt. Hæc conclusio procedit, dummodo is, qui offert, possit implere, quia habeat facultatẽ rei tradendæ, alias si facultatem tradendi rem immobilem non habeat, secus erit, & oblatio non releuabit offerentem, sic in d. l. acceptam. concludunt Doctores communiter.

Secundus casus est, quando res realiter offerri possunt non tamen consignari, nec deponi, ut sunt res animatæ, ut ceruus, bos, uel equus, quos quis potest secum ducere, & sic realiter offerre, nõ tamen deponere, & cõsignare, taliter, quod non tangantur, prout est de natura depositi, ut in l. sacculum. ff. depositi. quia morerentur; & in hoc casu uerbalis oblatio non sufficit, sed bene realis, licet non fiat consignatio, seu depositio. Barto. Bal. Paul. de Cast. & alii Doctores in d. l. acceptam. glo. Bar. Ang. & Imol. in l. si mora. ff. solu. matrim. Hæc conclusio procedit quoad effectum, ne offerens dicatur constitui in mora, & consequenter ne teneatur ad fructus, seu usuras; nam tunc sufficit sola realis oblatio absque consignatione, & depositione, sed quoad effectum. l. obsignatione. C. de solu. tunc requiritur etiam depositio. Alex. in d. l. si mora. sub nu. 7.

Tertius, & vltimus casus est, quãdo sumus in his, quæ realiter offerri possunt, & ẽt consignari, & deponi taliter, quod non tangantur per depositariũ, ut res mobiles inanimatæ, ut pecunia, & liber; & in hoc casu cõcludũt Doctores uerbalẽ oblationẽ non esse sufficientem, nec quoad purgandam moram, nec quoad liberandum offerentẽ, si pecunia forte pereat. Bar. Bal. Paul. de Cast. Salye. & alii cõiter in d. l. acceptã. Corn. in cons. 37. nu. 2. vol. 2. Alex. in cõs. 131. nu. 11 uol. 4. Roma. in cons 163. & Viuius in dict. opin. 557. nume. 1. ubi attestatur de communi: probatur in l. prætor. §. si quis paratus. ubi

Bart.& alij.ff.de oper.noui nunciat.& in l. qui decem. ff.de solut.

Hæc conclusio declaratur pluribus modis.

Primo declaratur non procedere, quando reus conuenitur in iudicio a procuratore, qui non habet mandatum ad recipiendum solutionem, & dominus est absés a domo iudicis; uam tunc sufficit dicere, soluerem, si haberem, cui soluere. Bar.in l.si seruus.§.uideamus.ff.de verb.obligat.& Franciscus Aret.in l.si seruus.ff.de vulg.& pupill.

Secundo nõ habet locum quoad moræ purgationem, quia tunc sufficit verbalis oblatio. Bart.in d.l. acceptã. in l.creditor.ff.de distract.pignor.& in l.sed & si alia.ff. de constitut.pecun.

Contra hanc declarationem tenet Ias.in l.si ita quis.§.Seia.nu.17.ff.de verb.obligat. Hãc opinionem teneas per eius rationes, quam tenent etiam Corn.in cons.101. vol.1.& Gratus in libro 1.responsorum, in responso 93. nu.72.& Alex.in cons.88.col.3.vol.6.

Tertio non habet locum, si pecunia non est soluendo in loco iudicii, sed alibi; nam tunc sufficiet verbalis oblatio, dummodo pecuniam habeat paratam solutioni in illo loco, ubi soluere debet. Bald. in d.l. acceptam.sub num.6.in versic.& idem dico.& sic si quis teneretur soluere Bononiæ, & conueniatur Florentiæ, & solo verbo offerat se soluturum Bononiæ, & sic in loco destinato solutioni, tunc sola verbalis oblatio sufficeret; & vltra Baldum idem tenent Alexand. in d. l.si mora.in 6.fallent. Negusant. in tractat. de pignor. & hypothec. in secunda parte tertii membri 5. partis principalis nume.8.& Viuius in dict. opin.557. nume. 12. Franciscus Aret. in dict. leg. si mora.colum.3. in versic.secundo fallit.dicit hanc limitationem non habere saporem; quia aut creditor petit sibi solui in loco, vbi non est facienda solutio; & tunc nulla contrahitur mora, ex quo petitio est nulla. l. si soluturus.in fine, ff. de solut. & sic verbalis oblatio non requiritur, aut petitur solui in loco, vbi solutio fieri debet, & tunc mora contrahitur, nec purgabitur per debitorem, nisi realiter offerat in loco, cum verbalis oblatio non releuet offerentem dict.l. prætor.§. si quis paratus. Et tu addas, quod si non conuenitur, & reus verbo offerat, talis oblatio non tenet, quia non dicitur facta congruo loco, prout requiritur etiam in oblatione reali. d.l. acceptam. & dict.l.si soluturus.

Quarto non procedit, quoad effectum rescindendi venditionem factam per creditoré de re sibi pignorata; nam in hoc casu verbalis oblatio sufficeret: sed nota, quod in hac limatione duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua, quam tenet Barto.in d.l.acceptam. & in l.fin.ff. de distract. pignor. quem sequuntur Alexand.in d.l.si mora. Corn.in cons. 230. volum. primo. Ruin. in cons.64.nume.7.vol.4. & Negusantius in tractat.de pignor. & hypothec. in tertia parte tertii membri.5.partis principalis, nume.1.vbi de mente Alexandri dicit communem opinionem. Mouentur dicti Doctores primo per text.in l.si residuum.C.de distract.pignor.

Hic textus non obstat, quia ill'a verba, siue oblato superfluo, intelliguntur de reali; & non de verbali oblatione, ex quo, quando lege profertur hoc verbum, offerre, intelligitur de reali oblatione. leg.seruum.ff. de statu liber. Secundo mouentur per tex.in l.pen.ff.de rescindend. vendit. Hic textus secundum Francisum Aretinum non obstat, quia ibi venditio rescinditur, ex oblatione solidi, quam facit debitor, ex qua apparet manifeste rempublicam esse læsam, & ideo potest concedi restitutio, quam iudex ex officio suo concedere potest, nullo petente. l. ne quicquam.§. obseruari.ff. de offic. proconsul.& legat. ubi per Barto.& est regula, quæ ponitur in l.4.§. hoc.ff. de damno.infecto. Tu dicas, illum textum non probare id, ad quod allegatur, nos enim loquimur in oblatione facta ante venditionem, & textus ille loquitur de oblatione facta solidi post venditionem, ut videre est ex lectura textus. & quare ibi ita disponatur, dicas, ut supra dixi de mente Francisci Aretini, cuius intellectum puto verissimum, & idem tenet Fresius in leg. si insulam.ff. de verb.obligat.

Cum dictæ leges non probent, ideo alia est opinio superiori contraria, quod immo contractus venditionis non rescindatur; quam tenent in d.l.acceptam. Oldrad.Bald.& Paul.de Castro, qui dicit hanc opinionem securiorem esse, eandemque tenet Franciscus Aretinus in dict. l. si mora. vbi ait Nicolaum de Matarell. & eius præceptorem reprehendere superiorem Bartoli doctrinam. Mouentur, quia si de iure tenet venditio, ut probatur in leg. vltima, Cod. si antiquior credit. non debet retractari, ne superior authoritate legis decipiatur.

Hæc secunda opinio mihi uidetur uerior per tex. in l.fin.C. debit.uendit.pignor.impedire non posse, ubi habetur, quod ad hoc, ut debitor impedire possit creditorem, ne pignus uendat, debet pecuniam offerre, consignare, & deponere, alias per solam oblationem non impeditur.

Quinto non procedit, quando debitum non est liquidum, sed intricatum; nam tunc sufficit uerbalis oblatio, & sic pars debiti est liquida, & pars illiquida, liquida realiter debet offerri, & in illiquida sufficit oblatio uerbalis. Angel. Imol.& Alexand.in dict.leg. si mora.idem Angel. in leg. 4.§. ait prætor. ff.de uerbor.obligatio. & in leg.prætor.§. si quis paratus.ff.de oper.nou.nunciat. gloss. & Doctores in leg obsignatione, Cod.de solut.gloss. in dict.leg. accepta, & Bald. in leg. prim. Cod.ne liceat tertio prouocar. Alexand.in cons.24.uolum.4. Corn.in cons.85. uol.4. Ias.in l.1.in prima colum.ff.qui satisdar.cogant. & Negusantius in tract. de pignor & hypothec.in 2.parte tertij membri 5.partis principalis, sub nu.4. in uers.tertio limitatur.

Hæc conclusio declaratur primo procedere si ultra oblationem præstiterit fideiussorem in casu, in quo liquidabitur. Sed nota, quod an offerens teneatur fideiubere de soluendo facta liquidatione, duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua, quam tenent Angel. in leg. si insulam.ff de uerbor. obligat. idem Angel.& Imol. in l.prætor.§. si quis paratus.ff.de nou.oper.nunciat. Bald. in dict.leg.si residuum. Alexand.in cons.66.col. 4.uolum.6.& Gratus in libro primo responsorum, in responso 93.nu.74.

Secunda est opinio negatiua, quam tenet Alex.in d.l. si mora.

Resolutio duplex est, prima, si loquimur in paupere, & tunc procedit prima opinio, & tex.in l.si statuliber rationũ.ff.de statuliber. si uero loquimur in notorio diuite, tunc vera est secunda opinio, quam tenent Aqués. & Alex.in dict.l.si mora. Cagnol.in l.curabit. nu 113. C.de action. empt. Gratus in d.responso.93. nume.74. Alexand. in cons.24. uolum.4. Veroneus. in caut.incip. nota, quod ubi debitum. Corn.in cons.85. uol.4.& Negusantius in dicto tractatu, & secunda parte, num.5. Nota, quod in diuite exigitur nuda cautio cum hypotheca bonorum de supplendo, quicquid debere constiterit. Ias.in l.1.colum.4. uers.circa dicta.ff. qui satisdar.cogant.

Secunda resolutio est: Aut offerens uult aduersarium constituere in mora ad effectum consequendi aliquod lucrum; & tunc procedit Angeli opinio, & in istis terminis loquitur d.l.si statuliber. aut uult tantum se excusare a mora, & ut euitet pœnam, uel interesse; & tunc sufficit simplex oblatio absque fideiussione; & tunc procedit Alexandri opinio: ita tenet Are. in cons.163. quem refert, & sequitur Ripa.in l. si insulam. nu. 68.ff. de uerb.obligat.

Hæc quinta limitatio secundo declaratur procedere, quando incertum erat, quid, & quantum solui deberet, secus auté, si certum erat in solutione

sed

sed erat dubium de iure, an deberet solui, uel non; nam tunc oblatio non sufficeret. Corn. in cons. 262. vol. 4. & Negusant. in d. tractatu, & in d. 2. parte, sub num. 5. in vers. primo modo.

Tertio declaratur non procedere, quoad actionem consequendam. Negusantius in dicta 2. parte, sub nu. 5. in vers. secundo modo. & in num. 6. dicit quarto non procedere, quando aliquid est dandum, vel præstādum alicui sub conditione, si solueret æstimationem puta vnius equi, vel alterius rei, quia isto casu non sufficeret ad consequendum illud, quod sibi dandum est sub dicta conditione, deponere certum quid, & offerre illud incertum, & fideiubere, sed omnino illa conditio deberet impleri in forma specifica iuxt. l. qui hæredi. in princ. & l. Mœuius, ff. de condit. & demonstrat. & tunc non sufficeret adimplere per æquipollens, probatur in l. statuliber rationē. §. 1. ff. de statuliber. vbi licet seruus iussus reddere rationem consequatur libertatem sibi relictam satisdando, tamen secus est, si sit iussus soluere pecuniam.

Sexto non procedit, quando creditor, cui verbo offertur, diceret se nolle solutionem recipere, tunc enim realis oblatio non requiritur, sed verbalis conualidatur, & effectum reassumit, quia, ex quo semel dixit nolle recipere, præsumitur, quod si fieret alia realis, quod recusaret pariter recipere: ita Bald. in l. 1. C. ne liceat tertio prouocare, Alex. & Ias. in l. qui Romæ. in princ. ff. de verbor. oblig. Bertrand. in cons. 106. colum. 5. volum. 2. Corn. in cons. 231. volum. 3. Alex. in d. l. si mora. Boer. decis. 124. Ruin. in cons. 70. volum. 1. & in cons. 113.
* colum. 1. volum. 2. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & ab ea in iudicando non esse recedendum, Ias. in l. si ita quis. §. Seia. sub num. 19. in uers. postremo, ff. de verb. obligat. Antonius Gabrielij in suis communibus conclusionibus in tit. de solut. conclus. 8. Viuius in lib. 2. siluę communium opinionum, in opin. 557. nu. 5. ubi attestatur de communi, & Negusantius in d. tractatu, & in d. secunda parte tertij membri 5. partis principalis, nu. 7.

Contra hanc opinionem tenent Aret. in d. l. qui Romæ. col. 1. Claud. in d. l. si mora. col. 3. Curt. in apostill. ad Bart. in d. l. qui Romæ.

Tu non recedas a prima opinione, quæ est magis
** communis secundum Antonium Gabrielij in dicta conclusione 8.

Hæc conclusio huius sextæ declarationis procedit, quando creditor expresse dixit, quod nolebat acceptare, secus, si tacuit. Alexand. in l. si seruus. ff. de vulg. & pupill. circa finem, & Cassa. in cons. 41. columna prima, & sequent.

Secundo declaratur non procedere, quando creditor habuisset iustam causam recusandi oblationem factā, & potuisset ex iusta causa non recipere. Bart. in l. sed si alia. ff. de constitut. pecun. Aret. in d. l. qui Romæ. in princ. & in l. si quis. §. Seia. & Ias. colum. 6. uers. postremo. ff. de uerb. obligat. Boer. decis. 124. nu. 29. vers. quod limitat. Claud. in d. l. si mora, col. 3. & Grat. in cons. 93. col. fin. volum. 1.

Tertio declaratur non procedere, quando verbalis oblatio fit conditionaliter. Grat. in d. responso 93. columna fin.

Quarto declaratur non procedere, quando oblatio est indeterminata, quod est, quando quis obtulit se paratum facere, ad quæ de iure tenetur; quę oblatio non sufficit, quando debitum est liquidum. Rolandus a Valle in cons. 53. num 41. vol. 1. & Negusantius in tract. de pignor. & hypothec. in 2. parte tertij membri 5. partis principalis, nu. 16. vbi etiam hoc declarat.

Quinto, & vltimo declaratur non procedere, quando quis iurauit soluere in pecunia numerata, quia ex oblatione emptor non dicitur soluere, vt voluit Ias. in cons. 216. col. 2. vol. 2. ita declarat Rolandus a Valle in d. cons. 53. nu. 42. vol. 1.

Et si tenere velles secundam opinionem, declara nō procedere, quando creditor dixit, ego nolo recipere, quomodocunque mihi offeras; nam tunc oblatio verbalis non sufficeret. Claud. in d. l. si mora. colum. 3. & Cassad. in cons. 41. nu. 3. vers. dominus tamen.

Omnes illas declarationis, in quib. dictum fuit sufficere verbalem oblationem, dicas non procedere, quando post talem verbalem oblationem creditor incontinenti responderet se paratum recipere; nam tunc statim realiter non soluente debitore, talis sua oblatio verbalis euanesceret. Bar. in l. pen. ff. de distract. pignor. Imol. in l. si seruus communis. ff. de uulg. & pupill. & in d. l. si mora. & ibi Alex. & Boer. in decis. 124. numero 30.

2 In secunda conclusione principali, quando quis realiter offert, sed non consignat, nec deponit; pro resolutione eorum, quæ per Doctores dicuntur, duæ conclusiones principales sunt faciendæ.

Prima est, quando fit ex parte actoris ad actionem consequendam.

Secunda est, quando fit ex parte rei.

In prima conclusione duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando loquimur in contractibus; & in hoc casu Bartol. in d. l. acceptam. tenet, quod non sufficiat oblatio, nisi etiam fiat depositio, & consignatio, idem tenent Anchar. in cons. 331. colum. 1. Practic. Papiens. in form. lib. in causa venditionis, in vers. suprascriptum, in fine, & Rolandus a Valle in cons. 53. num. 35. volum. 1. Mouentur per tex. in l. si a te. C. de pact. inter emptor. & uendit. Dicunt contrarium tenentes, quod hic textus non obstat, quia loquitur, quando agitur ad rescissionem contractus: ita Paul. de Castro ibi, & in l. 2. colum. 2. vers. breuiter. eod. tit. Bald. in d. l. acceptam. q. 5. & ibi Paulus de Castro, Alex. in cons. 92. colum. pen. vers. nec obstat, quod notat glossa. uolum. 1. Hæc responsio non admittitur, quia multi sunt Doctores, qui tenent, quod etiam, quando agitur ad rescissionem contractus, & ad reemptionem faciendam, sola oblatio sufficiat, & dicis Ioannes Bapt. Lupus in tract. de vsur. in repet. l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. in commentar. 2. §. 3. num. 107. & Boer. in decis. 124. num. 25. vbi ait ita fuisse determinatum. Ideo secundo respondetur, quod ibi non solom ille volebat agere, sed etiam uolebat, quod venditio intelligeretur resoluta, ex quo erant apposita verba resonantia in pactum legis commissoriæ, quia fuit dictum, quod res esset inempta, vnde sicut ad liberationem consequendam non sufficit oblatio, sed requiritur consignatio, & depositio, vt in l. obsignatione. C. de solut. ita ibi, quia resolutio veniebat fienda solota, idest, restituta pecunia recepta ex forma pacti, sed non posset dici soluta per solam oblationem.

Cum hic textus non obstet, ideo Baldus in d. l. acceptam. num. 15. contrarium tenet, id est, quod ad actionem consequendam sola oblatio sufficiat, quem ibi col. fin. sequitur Pau. de Castro, & in l. 3. & in d. l. si a te. C. de pact. inter emptor. et uendit. & Boer. cum alijs per eum allegatis in d. decis. 124. Mouentur per text. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit.

Hic textus non obstat, quia ibi fuit conuentum, ut oblatione facta fundus restitueretur: ita sonare uidentur uerba, ibi, intra certa tempora obtulissent, restitueretur, & sic lex conuentionis talem operatur effectum.

Ego de mente Baldi duos considero casus.

Primus est, quando oblatio est extraiudicialis; & tunc teneas primam Bartoli opinionem; quam sequitur etiam Corn. in cons. 230. volum. 1. & idem dixit Bart. in l. creditor. la vltima, ff. de distract. pignor. & Paulus de Castro in d. l. acceptam. sub num. 14. in uers. etiam quartum. & ita procedit tex. in d. l. si a te. & in l. 2. in fine. C. de iure emphyteut. probatur in l. si rem. §. omnis. cum §. seq. ff. de pignorat. action. in l. qui mutuam. §. 1. ff. mandat. & in l. nec creditores. C. de pignorat. action. Nec obstat tex. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de action. empt. qui adducitur etiam in oblatione extraiudiciali; vbi ad hoc, vt nascatur actio, emptori sufficit

sola

sola oblatio, quia ibi actio orta erat ipso iure, sed obstat exceptio: vnde dicit Bald. in l. 1. C. de his, quæ sub modo. quod si emptor agat ad rem non soluto pretio, valet iudicium, est sententia condemnatoria, si nō proponitur exceptio pretij non soluti.

Secundus casus est, quando oblatio fit in iudicio, & tunc teneas Baldi opinionem, quam tenent Paul. de Castro in d. l. si a te. Imol. & Aret. in l. si seruus. ff. de vulg. & pupill. & Corn. in cons. 230. volum. 1. & in cons. 291. num. 2. volum. 3. probatur in l. si rem. §. fin. ff. de pignorat. action. Hunc secundum casum declara, vt per Corn. in d. cons. 291. num. 5.

Secundus casus principalis est, quando loquimur in vltimis voluntatibus; & tunc concludit Bart. in d. l. acceptam. quod sola realis oblatio operatur, vt actio nascatur, & legatum ad hæredem transmittatur, sed tamen pecunia oblata debet solui: Mouetur per tex. in l. si seruus. §. fin. ff. de condit. & demonstrat. & Bartolum ibi sequuntur Baldus, Paulus de Castro, & alii Doctores communiter, & Franciscus Aret. in d. l. si mora.

Hæc conclusio, quoad solutionem pecuniæ oblatæ non procedit, quando ille, cui offertur, non incurrit damnum, vel obligatur. sed solum perdit lucrum, aut incontinenti post oblationem consequitur totum ius suum, ita quod nihil amplius expectat, nam tunc sufficit sola oblatio ad hoc, vt liberetur a solutione pecuniæ oblatæ. cum per eam conditio habeatur pro impleta. Bart. in l. si ita hæres. ff. de condit. instit. quem sequuntur Ias. & Franciscus Aret. in d. l. si seruus. ff. de vulg. & pupill. probatur in l. fin. C. de condit. insert. & ita procedit l. 3. §. pen. ff. de statulib. Sed si ille, cui offertur, ex oblatione incurreret damnum, admittendo ius suum, tunc sola oblatio non sufficeret Bart. in d. l. si ita hæres. probatur in l. 1. §. fin autem. C. de seruo communi manumissimo, ubi sola oblatio in casu prędicto non sufficit; nam quando oblatio tendit ad acquirendum ius offerenti, & obligat aliquem ad aliquid, tunc non sufficit sola, etiam fauore libertatis, sed requiritur consignatio, & depositio. d. §. fin autem. Ias. Aret. & alii in d. l. si seruus. & cum hac distinctione est intelligendum id, quod dicit Bart. in l. qui fundus. ff. de condit. & demonstrat.

In secunda conclusione, quando oblatio fit ex parte rei, de mente Bartoli, & aliorum considerandi sunt quatuor casus.

Primus est, quoad impediendam cursum vsurarum.

Secundus est, quoad moram.

Tertius est, quoad liberandum debitorem a debito principali.

Quartus, & vltimus est, quoad pœnam.

In primo casu dicas, quod hæc oblatio realis impedit cursum vsurarum, quæ nondum inceperunt currere l. si per te. C. de vsur. quæ si currere inceperunt, oblatio ista non impedit cursum vsurarum, nisi vltra depositionem fiat consignatio, & depositio. l. acceptam. C. de vsur. ubi Bart. & Bald. & Angel. in l. si mora. ff. solut. matrimon. idem tenet glos. in d. l. si per te. & ibi Doctores, probatur in l. si creditrici. & in l. si constat. C. de vsur. & in l. tutor pro pupillo. §. 1. ff. de administrat. tutor. Hæc conclusio, quoad vsuras inceptas declaratur procedere, quando vsuræ non debentur propter moram, sed propter conuentionem fortis. & sic ex contractu; at secus est, si propter moram debentur. & sic officio iudicis; nam tunc non debentur, quia oblatio facit cessare moram, & constituit debitorem in mora l. illud. ff. de pericul. & commodo rei venditæ; ergo debet cessare cursus vsurarum, etiam, quæ inceperunt currere, quia cessat causa, propter quam currunt, ut est casus in l. lecta. §. sed cum fortis. ff. si cert. petat. Sed, quando currunt non propter moram, sed propter conuentionem, tunc sola oblatio non impedit cursum vsurarum inceptarum, & incipiendarum, quia non facit cessare causam, propter quam currunt, sed requiritur consignatio, & depositio, per quam tollitur obligatio fortis, & per consequens obligatio vsurarum, ut in l. obsignatione. C. de solut. & ita in particulari tenent Bald. in dicta l. acceptam. & Paul. de Castro in l. ex prædict. C. de vsur.

Quod dictum fuit supra in vsuris, idem concludunt Doctores in pœnis; & sic. quod oblatio impediat pœnam committi, sed non pęnam commissam, ita probatur in l. Celsus. in princ. & in §. fin. ff. de arbitr. & ibi glossa, & Doctores, in d. l. acceptam. & ibi Bald. in 3. oposit. glos. & omnes alii Doctores in l. cum dies. §. fin. ff. de arbitr. & Alciat. in cons. 393. nu. 4.

Hæc conclusio procedit in pęna legali, non autem in pęna conuentionali. l. si quis. C. de transact. & d. l. acceptam. & ibi Bald. quæst. 21. Ias. in cons. 9. nu. 14. vol. 1. Angel. & alii in d. l. si mora. in princ. & Viuius in opin. 557. num. 13.

Contra hanc conclusionem de pęna legali obstat tex. in l. 2. C. de iure emphyteut. circa finem, vbi apparet, quod ultra oblationem requiritur consignatio, & depositio.

Pro resolutione Doctores dicunt, quod quoad liberandum debitorem offerentem a pęna caducitatis sufficit sola oblatio, sed quoad consecutionem plenæ liberationis a canone emphyteutico secus est, ex quo vltra oblationem requiritur consignatio, & depositio. & ita procedit text. in d. l. 2. in fine, vt tradunt ibi Doctores, & præsertim ibi glossa, & Ias. numer. 106. Canonistę omnes in c. potuit. de locat. & Alcia. in cōs. 393. num. 4. & secundum Viuium in opin. 558. hic est communis intellectus.

Ex hac resolutione est etiā expeditus quartus casus.

In secundo casu Bart. Bald. & Paulus de Castro in d. l. acceptam. concludunt oblationem hanc sufficere quo ad impediendam moram, & quo ad purgandam eam, & adducunt l. illud. de pericul. & commod. rei uendit. & l. si seruum. §. de illo. ff. de uerbor. obligation. In hoc casu pro eius resolutione duæ sunt faciendæ conclusiones.

Prima est, quando vnum petitur, & aliud offertur, vt quando in obligationibus facti petitur interesse. & reus offert ipsum factum; vel quando petitur pœna, & offertur principale; & tunc post litis contestationem non admittitur per dictam oblationem purgatio moræ. Bartol. Ias. & alij Doctores in l. interdum. §. promissor Stichi. ff. de verbor. obligation. probatur in l. si insulam. ff. de verbor. obligation. & ibi Doctores: sed ante an, & quando purgatio moræ admittatur, uideas Doctores in d. l. si insulam.

Secunda conclusio est, quando offertur illud, quod petitur; & tunc aut oblatio fit ante litis contestationē, & purgat moram. d. l. si seruum. §. sequitur. & d. l. illud. aut post litis contestationem, & tunc, quando oblatio est extraiudicialis, duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod mora purgetur; quam tenent Imol. Angel. Raphael. & Roman. in l. interdum. §. promissor Stichi. ff. de verb. obligat. Imol. & Roman. in l. si insulam. ff. de verb. obligation. & Angel. in l. & si post tres. in antepen. colum. ff. si quis caut. & secundum Vincentium Herculanum in d. l. si insulam. hæc est communis opinio. Mouentur prædicti Doctores per text. in l. si seruum Stichum. §. sequitur. ff. de verbor. obligation. Hic textus secundum Bartolum procedit ante litis contestationem. Secundo mouentur per text. in l. qui sibi. §. fin. a contrario sensu, ff. de re. Doctores dicunt hūc textum similiter loqui ante litis contestationem.

Secunda est Bartoli opinio in d. l. interdum. §. final. qui tenet, quod sola oblatio non sufficiat, sed quod requiratur alia solutio, vel quod uicem solutionis obtineat, vt oblatio, consignatio, & depositio, vt l. obsignatione. C. de solut. vel in iudicio offerat, vt l. si rem in fine, ff. de pignorat. action. & tunc sic habet. §. fin. Instit. de perpet. & tempor. action. Bartolum secuti sunt Bald. in d. l. acceptam. in 20. q. in l. si traditio. in 6. q. C. de action. empt. & in l. magnam. iu 5. colum. in uers. uenio ad alias oppositiones. C. de contrahend. & committend. stipulat. & Salycet. in d. l. magnam. colum. 1. in l. si pacto,

cto, quo penam. in 14. colum. in fine. C. de pact. & secundum Vincentium Herculanum. in d. l. si insulam, hæc est magis communis opinio. & secundum Ripam in d. l. si insulam, in num. 69. hæc est communis opinio. Mouentur per tex. in l. sed si alia. ff. de constitut. pecun. Huic textui respondetur, quod ex illo textu ibi, usq; ad tempus cœpti iudicij, & cæt. non debet sumi argumentum a contrario sensu, quod postea factum ipsius actoris nolentis recipere ipsi non noceat, quia esset contra iura indistincte permittentia ad purgandam moram actualem oblationem. Hic intellectus doctoribus non placet, quia quod post litis contestationem, seu post cœptum iudicium, mora non purgetur, elicitur ex eo textu in uerbis illis, vt neque in diem, in quem constituit, fecerit, neque postea. iuncta glossa ibi in uerbo, postea, dum dicit, in die iudicij. Hæc secunda intelligentia patitur difficultatem, quia illud verbum, postea, intelligi potest, post diem constituti vsq; ad diem iudicij. Intellectus glossæ mihi placet, quia illa uerba prætoris ibi interpretantur ad damnum rei, & ideo reus fecisse non dicitur, si tempore constituti non fecit; illud verbum, postea, non potest intelligi vsq; ad tempus iudicij, quia vsque ad illud tempus per oblationẽ purgatur mora, & sic fecisse dicitur igitur de necessitate intelligi debet post cœptum iudicium: & ita intelligendo ex eo textu elicitur Bartoli conclusio.

Vincentius Herculanus alium dat intellectum dicens, quod lex ibi ponderat tempus accepti iudicij respectu obligationis factæ, de qua etiam promisit, vbi scilicet successit obligatio ad interesse; nam si contestatur lis super interesse, non potest postea mora purgari offerendo factum per d. l. si insulam. Hic intellectus est diuinatiuus, & restringit textum, cum indistincte textus uelit, quod mora per oblationem purgetur vsq; ad litis contestationem.

Hæc est difficilis quæstio, ideo in pro resolutione de mente Doctorum considera tres casus,

Primus est, quando loquimur respectu absolutionis ab obseruatione iudicij, & tunc Raynerius tenebat per realem oblationem reum debere absolui ab obseruatione iudicij per tex. in §. fin. Instit. de perpetuis, & tẽpor. action. & idem videtur tenere Paul. de Castro in l. sed & si alia. ff. de constitut. pecun. & in l. interdum. §. Sticho promissor. ff. de verbor. obligation. Contrariam opinionem tenet Bartol. in d. l. sed & si alia. vbi vult, quod si soluat, vel realiter offerat, & consignet, & deponat, quod tunc liberatur, seu absoluitur ab obseruatione iudicij, alias si tantum offerat, & non consignet, nec deponat, quod tunc non absoluitur, neque moram purgat post litis contestationem, idem tenet idem Bartol. in d. l. interdum. §. fin. & in l. 2. ff. de penu. legat. Bartolum sequuntur Angel. in l. & si post tres. ff. si quis caut. Salycet. in l. si pacto quo penam. C. de pact. Ias. in d. l. interdum. §. fin. & in d. l. si insulam. num. 24. & hæc est communis opinio, nec obstat tex. in d. §. fin. quia loquitur in solutione, & non in oblatione.

Secundus casus est quoad vsuras, & penas, quæ per oblationem currere impediantur, & in hoc casu concludas, quod, quando propter moram quis obligatur soluere usuras, seu penas. & tamen per oblationem extraiudicialem currere impediuntur, tunc usque ad litis contestationem oblatio operatur, sed postea minime, cum post litis contestationem mora non purgetur. d. l. sed & alia. tradit glossa in d. l. interdum. §. fin. & Bald. in d. l. acceptam. numer. 31. & Rip. in d. l. si insulam, numero 16.

Tertius, & vltimus casus, quando loquimur quo ad euitandum periculum interitus; & in hoc casu Bartol. in d. l. interdum. §. fin. vult, quod post litis contestationem oblatio realis extraiudicialis sine consignatione. & depositione non liberet reum ob interitum rei, seu pecuniæ. l. sed & si alia. ff. de constitut. pecun. sed ut a dicto periculo liberetur, necesse est, quod vltra oblationem consignet, & deponat, vt in l. obsignatione. C. de solut. idem tenent Cuman. Alex. & Ias. in d. l. interdum. §. fin. & hæc est magis communis opinio, vt in d. l. si insulam. sub num. 70. dicit Vincentius Herculanus; & est verior opinio, quæ verificatur hac ratione; Per litis contestationem contrahitur mora, & antea ob non solutionem pecuniæ, vel ob non traditionem rei in tempore factam alia fuit contracta mora, & sic ex parte debitoris duplex mora intercessit, id est vna extraiudicialis, & altera iudicialis; sed ex parte creditoris post litem contestatam vnica mora interuenit, quæ fuit, quando facta oblatione, recusauit: Modo sic, duplex mora est impurgabilis. Bartol. Ias. & Rip. num. 77. in d. l. si insulam. Angel. & Bald. in l. & si post tres. ff. si quis caut. probatur in l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de action. & obligat. Capyc. decis. 19. idem tradit, sed vnica mora est purgabilis; & ratio est secundum textum in d. §. sequitur. quia, quando quæritur de damno, & par vtriusque causa est, potentior est causa eius, qui tenet, quam eius, qui prosequitur, adeo quod, cum ex parte debitoris sit vnica mora, & ex parte creditoris altera, par utriusque est causa; & ideo vltima mora attenditur: sed quando ex parte debitoris est duplex mora, & ex parte creditoris vnica, non est par causa vtriusque; ideo vltima mora non attenditur, & duplex mora remanet impurgabilis. & consequenter ex oblatione debitor ab interitu rei non liberatur. Et ex hac consideratione apparet, quod d. §. sequitur. loquitur in oblatione facta ante litis contestationem, quo casu par est vtriusque ratio. Ex hac rõne elicitur declaratio ad supradictam conclusionem, quod, quando per litis contestationem contrahitur mora, potest purgari vsque ad sententiam, quando nulla alia præcessit mora. glos. in l. siue apud acta. C. de transact. & in l. si maior. la 2. vbi Bartol. C. de transact. & hæc est communis opinio, vt patet ex allegatis per Alex. in d. l. si insulam. & eam etiam tenent; & defendunt ibi Ripa numer. 78. & Vincentius Herculanus num. 91. cum seqq. & credo verissimam esse opinionẽ, quia tunc par est causa vtriusque. & ideo vltima mora attenditur, & prima purgatur per rationem d. §. sequitur, quæ in hoc casu habet locum, & post litem contestatam.

Secundo Bartolus declarat conclusionem procedere in oblatione extraiudiciali, & non in iudiciali, in qua dicit moram purgari etiam post litis contestationem, & adducit l. si rem. §. fin. ff. de pignor. action. ubi idem Bart. dicit, quod oblatio facta in iudicio inducit liberationem, sicut si extra iudicium esset facta oblatio, & consignatio; idem tenet Rip. in d. l. si insulam. num. 70. ipsemet Bartolus in l. si debitor. ff. de solut. tenet, oblatio facta in iudicio bene prodest. vt detur pigneratitia actio, & mora purgetur; & ita procedit d. l. si rẽ. §. fin. non autem, vt debitor liberetur; & ita etiam tenẽt Bald. in d. l. acceptam. colum. 3. Cuman. Alex. Rapael, & Ias. in d. l. interdum. §. fin.

Hæc secunda opinio mihi placet per d. l. acceptam. vbi lex vult, quod pecunia oblata sit deponẽda in loco congruo arbitrio iudicis, quod non esset necessarium, si sola oblatio facta in iudicio liberaret.

Oblatio ante litis contestationem purgat moram. Declara hanc conclusionem plurib. modis, vt per Doctores in l. si insulam. ff. de verb. oblig. & præcipue per Ripam ibi. nu. 104. cum seqq.

Dubitatur, an in hoc casu debitor propter oblationem liberetur ab interitu rei. Bartolus in d. l. acceptã. facit duas conclusiones.

Prima est, quando ex natura primi contractus debitor tenebatur de casu fortuito, quia forte erat debitor generis. l. incendium. C. si cert. petat. & tunc tenetur solum de dolo, lata, & leui culpa tantum: ita tenet Bar. in d. l. acceptam.

In hac prima conclusione duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod debitor teneatur de dolo, lata, leui, & leuissima culpa, licet non de casu fortuito; & hanc tenent Imol. in l. qui decem. ff. de solut. Alex. in l. si mora. ff. solut. matrimon. vbi dicit hanc opinionem verio-

rem,

rem,& communem esse,& fuit opinio Bartoli in d.l.acceptam. & in d. l. qui decem. quem secutus fuit etiam Negusantius in tract. de pignor. & hypothec. in tertia parte tertii membri 5. partis principalis, colum. 1. in uers. & ex tali mora. & cum ea pertransit Paulus de Castro in dict. l. acceptam. columna prima, in fine, in uers. intellige etiam.

Secunda est opinio Baldi in d.l.acceptam. qui tenuit debitorem non teneri de casu fortuito, nec etiam de leuissima culpa. Baldus mouetur per l. qui decem. ff. de solut. ponderando illa uerba, deinde debitor ea sine culpa sua perdiderit; nam in dubio culpa intelligi debet de leui, vt ait glossa in l. venditione. de bonis authorit. iudic. possid. & tradit Alex. in conf. 45. num. 2. volum. 1. & Dec. in l. contractus. num. 19. ff. de reg. iur. & in l. in actionibus. colum. 7. ff. de in lit. iurand. igitur censetur exclusus a culpa leuissima, licet non leui. Huic considerationi respondetur, quod licet appellatione culpæ nõ veniat omnis species culpæ, tamen ea venit, quæ est ex natura subiectæ materiæ. l. si filio. §. maritum. ff. solut. matrimon. & l. si vt certum. §. nunc videndum. ff. commodat. tradit Corn. in conf. 113. num. 18. volum. 2. & sic culpæ appellatione ea venit, quæ ex natura contractus præstatur. Et hinc est, quod licet appellatione culpæ veniat leuis, & non leuissima, hoc tamen non procedit, quando secundum materiam subiectam esset aliter dicendum. quia tunc appellatione culpæ venit dolus, lata culpa, leuis, & leuissima, prout subiecta materia requirit. Bald. in l. quæ fortuitis. num. 11. C. de pigno. action. Alex. in d. l. si mora. sub num. 9. & Dec. in d. l. cõtractus. sub num. 19. in vers. hoc tamen. sed in casu nostro ex natura contractus debitoris in genere uenit dolus, lata culpa, leuis, leuissima, & casus fortuitus, l. incendium. C. si cert. petat. notatur in l. quod te. ff. si cert. petat & materia hæc, de qua loquimur, comprehendit omnem culpam latam, leuem, & leuissimam, cum debitor generis de omni culpa teneatur, Doctores in d. l. quod te. igitur textus in d. l. qui decem. qñ loquitur de culpa, cum loquatur de contractu debitoris in genere, & de materia, in qua omnis culpa uenit, intelligitur ex natura contractus, & ratione subiectæ materiæ de omni culpa lata, leui, & leuissima, & hic est uerus intellectus, & ideo debitor generis liberatur tantum per oblationem a casu fortuito. Teneas igitur primam opinionem.

Secunda conclusio est, quando debitor ex natura cõtractus tenebatur de dolo, lata, & leui culpa, & tunc per huiusmodi oblationem, ex qua creditor fuit constitutus in mora, excusabitur a leui, & tenebitur solum de dolo, & lata culpa: ita tenent Bart. in d. l. acceptam. & in d. l. qui decem. Bald. & alii in d. l. acceptam. Alex. & alii in d. l. si mora. & Negusantius in d. tractat. de pignor. & hypothec. in tertia parte tertii membri 5. partis principalis. col. 2. in vers. si autem. probatur in d. l. si mora. & in d. l. qui decem.

Et per prædicta est etiam expeditus, & resolutus tertius casus.

3 In tertia conclusione principali, quando adest sola consignatio, & depositio sine oblatione, concludas, quod nihil operatur. l. 2. C. de vsur. glos. & Paulus de Castro in d. l. acceptam. vbi Paulus dicit, quod si is, cui debebat offerri, non aderat, sed erat absens, tunc debet adire iudicem, & ibi protestari, quod est paratus soluere, si est qui velit, & possit recipere, ut l. si creditrici. C. de usur. in fine, & expressius in l. fin. ff. de lege commissor. nam talis protestatio habet vim realis oblationis: facit l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de noui oper. nunciat. & si non potest habere copiam iudicis, debet ipsam protestationem facere coram honestis personis, & rogare notarium, ut in l. fin. C. de his, qui per metum iudic. non appellau. & si contra absentem non fiat ista protestatio, consignatio, & depositio sola neque contra absentem operatur. & ita, prout supra dictum fuit, intelligi debet tex. in l. pecuniæ, in fine, & tex. in l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur. & ad hoc, vt sciatur, vtrum ille reperiatur, si forte esset forensis, debet fieri præconium. Bart. in l. si reus. in fin. ff. de procurat. & Vincentius de Franchis in decis. vltima.

4 In quarta, & vltima conclusione, quando adest oblatio, consignatio, & depositio. concludunt communiter Doctores in d. l. acceptam. quod liberant debitorem ista tria, & tollũt omnem obligationem realem, & personalem, ac si facta esset uera solutio, ut in l. obsignatione. C. de solut. etiam antequam oblata intereant.

Ad hoc igitur, vt depositum deponentem liberet ab vsuris, ac etiam ab omni periculo, plura requiruntur prout supra dixi tit. de solut. resol. 12.

De Fideiussoribus.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor an liberetur, si creditor proroget terminum debitori, absente, & ignorante fideiussore. Quid in termino finiendæ obligationis num. 2 Vel in termino designat, nu. 3.*

RESOL. I.

1 EST maxima altercatio inter Doctores, an fideiussor liberetur, si creditor proroget terminum debitori, absente, & ignorante fideiussore. Pro resolutione huius conclusionis de mente Doctorum duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando loquimur in termino finiendæ obligationis, ut exempli gratia, principalis cõduxit domum vsque ad annum, & pro eo aliquis fideiussit, prorogatur ille annus vsque ad alium annum absente, & ignorante fideiussore.

Secundus est, quando loquimur in termino designato ad soluendum, ut si debitor promisit soluere in die Paschæ, & fideiussit, & creditor demũ terminum prorogauit, absente, & ignorante fideiussore.

2 In primo casu concludendum est fideiussorem liberari: ita tenet Bald. in lectura antiqua, & Ias. in l. 1. C. de iudic. Anchar. Regienl. q. 67. in prima parte, & in q. 42. Anton. Gomes. de contract. cap. 3. de locato, num. 17. Couarruu. in prima parte relect. in initio, sub num. 6. in vers. tamen si pro Cardinali. Ang. in l. si vnus. in princ. ff. de pact. Alex. in conf. 72. sub numer. 2. in vers. & hoc intelligunt esse verum. volum. 6. Abb. & alij in c. constitutus. de fideiussor. Cardin. in clem. 1. §. nos itaq;. de iur. Gratus in lib. 1. responsorum in responso 126. nu. 18. Dec. in conf. 93. Socin. in conf. 62. volum. 4. Ias. colum. 5. Dec. num. 13. & Alciat. in l. lecto. ff. de reb. credit. si cert. petat. Dec. in c. de causis. sub num. 9. in vers. quarto limitatur. extr. de officio delegat. Alber. in l. sed si manente. num. 3. ff. de precar. Aret. in l. pacta nouissima. C. de pact. Marian. in cap. fin. de dilat. Bertrand. in conf. 188. dico. volum. 4. Decisio Tholos. 181. item fuit quæsitum, & Marcus Antonius Narta in conf. 202. numer. 6. volum. 1. & hæc est communis opinio Doctorum, quæ probatur in l. cum Hermes. & ibi Bald. C. locat. & in l. item quæritur. §. qui impleto ff. locat. & in l. Labeo. in princ. iuncta §. fin. ff. de arbitr. quam tenet ẽt Antoninus Thesaurus in decis. 125. num 4. vbi ait hanc esse magis communem opinionem.

Hæc conclusio declaratur procedere circa futurum, sed de eo, quod debetur de præterito, fideiussor non liberatur, & sic licet fideiussor ad certum tempus non sit fideiussor post tempus, tamen remanet fideiussor, & obligatus de eo, quod euenit tempore, quo stetit fideiussor, sed de eo, quod post tempus occurrit, bene dicitur liberatus. glos. fin. in l. cum Hermes. C. locat. & ibi Bal. & Salycet. Petr. de Anchar. Heric. Boic. Imola, & Abb. in c. constitutus. circa finem, de fideiussor. Angel. in l. si vnus. §. si cum reo. ff. de pact. Bald. in l. Labeo. §. si in fideiussorem. ff. de arbitr. idem Bald. Paul. de Castr. & Alex. in d. §. si cum reo. Dec. in l. lecta. colum. 4. ff. si cert. petat. Paris. in conf. 48. colum. 2. volum. 1. Bertrand in conf. 188. colum. 1. & seq. volum. 1. vbi dicit communem

nem opinionem. Alex. in cons. 72. volum. 6. Simon de Pretis in cons. 186. num. 2. & 3. & seq. lib. 1. Natta in d. cons. 602. Hipolit. in rubr. de fideiussoribus, num. 141. Antonius Gabrielij in suis communibus conclusionibus in lib. 3. in tit. de fideiussoribus, conclus. 3. vbi atte- ** statur hanc esse magis communem opinionem, Viuius in lib. 1. siluæ communium opinionum in conclus. 290. Rota Romana in antiquis in decis. 860. & Soc. in consilio 62. volum. 4. & ratio est, quia non augetur, sed differtur exactio; quam opinionem tenet etiam Tiraquell. de retract. 2. part. §. 1. glos. 7. nu. 32. & Antonius Thesaurus in d. decis. 125. num. 10. Hæc declaratio primo non procedit, quando prima obligatio per prorogationem esset expresse nouata, nam tunc fideiussor esset liberatus. Bald. & Angel. in d. l. si vnus. §. si cum reo. ff. de pact. Bertrand. in cons. 188. colum. 1. in fin. volum. 3. Alex. in cons. 72. sub nu. 6. in vers. item secus si prorogatio. volum. 6. Rota Romana in antiquis, in d. decis. 860. incip. penes Titium camplorem, sub titulo de deposito. & Antonius Gabrielij in d. conclus. 2. num. 2. & Antonius Thesaurus in d. decis. 125. num. 7. Secundo non procedit, quando expresse fideiussisset ad tempus limitatum declarans, quod post illud tempus non vult teneri. Bald. in l. Labeo. §. si in fideiussorem. ff. de arbitr. Abb. in c. constitutus. colum. fin. de fideiussor. Bald. Angel. & Alex. in d. §. si cum reo, & ibi Iason, & idem Iason in l. lecta. colum. 6. ff. si cert. petat. Felin. in c. de caussis. colum. 2. de offic. delegat. & in c. ad aures, colum. 1. de simon. Alex. in apostillis, ad Bart. in l. vbicunque. ff. de fideiussor. Hypolit. in rubr. de fideiussor. in 6. quæstio. apostill. ad decis. Tholosan. 181. & Rebuff. in concordant. in titul. de prorog. dilat. vers. secundo fallit. Hanc declarationem refert Antonius Gabrielij in d. conclus. 3. num. 7. Sed animaduertas, nam aut loquitur de eo, quod debetur in tempore prorogato, & bene loquitur, aut loquitur de eo, quod debebatur prius, & ante temporis prorogationem, & tunc Doctores supradicti contrarium tenent, & etiam Dec. in c. de caussis. extr. de offic. delegat. colum. 5. & est magis communis opinio; vt in prima declaratione dixi, & tradit Antoninus Thesaurus in d. decis. 125. nu. 10.

3 In secundo casu principali, quando sumus in termino designato ad soluendum, an tunc facta prorogatione per creditorem fideiussor dicatur liberatus, reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est, quod dicatur liberatus, quam opinionem tenent Speculat. in tit. de fideiussor. §. 1. vers. illud autem quæritur. Anton. de Butr. Imola, & Ioannes Andr. in cap. constitutus. de fideiussor. Archidiacon. in can. se quidem. 11. q. 1. Bald. in l. Titius. ff. de excusat. tutor. Bart. in l. Labeo. §. si in fideiussorem. ff. de uerb. obl. Anton. de Butr. in c. 1. extr. de offic. delegat. Ias. in l. lecta. colum. 6. ff. si cert. petat. Alex. in l. dies cautionis. in fin. princ. ff. de damno infecto. Cappell. Tholos. decis. 181. Felin. in cap. de caussis. colum. 3. de offic. delegat. Guid. Pap. in sing. 977. glos. consuetud. Turon. fol. 15. colum. 2. & D. Anton. de Alexandr. qui mouentur hac ratione; Nouatio siue fiat ipso iure, siue ope exceptionis, quantum ad principalem debitorem, & in persona ipsius, semper liberatur fideiussor. tex. est in l. vbicunq; in princ. ff. de fideiuss. sed per prorogationem factam per creditorem debitori, quia continet minus tẽpore, quã prima, non dr̃ facta nouatio ipso iure, sed bene est facta ope exceptionis. Bart. in l. Valerianus. quæ est l. pen. in pen. quæst. ff. de prætor. stipulat. si igitur facta est nouatio ope exceptionis, ergo fideiussor est liberatus. Huic rõni respõdetur, quod non est verũ. quod dicatur facta nouatio ope exceptionis, quia hodie nunquam fit nouatio, nisi expresse dicatur. l. fin. C. de nouat. Et si dicatur, quod d. l. fin. non vetat fieri hodie nouationem ope exceptionis in casibus, in quibus olim fiebat nouatio tacite, dato, quod hodie expresse non ageretur, quod fieret nouatio, ut dicunt quidam velle glossam in l. 2. ff. de nouat. Respondetur dupliciter, Primo, quia etiam olim in conuentionalibus stipulationibus non reperiebatur, quod tacite fieret nouatio, immo probatur potius contrarium in l. cum, qui ita. §. peo, & l. qui usumfructum. ff. de verb. obligat. Secundo, quod immo etiam hodie non dicitur facta nouatio ope exceptionis, vt probatur in d. l. fin. in uerbo, nihil, quæ est vniuersalis negatiua, & in uerbo, penitus, quæ verba idem operantur, ac si dictum fuisset, nihil omnino nouari. l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. iunctis notatis per glos. in clem. 1. in verbo, nullius, de præbend. & notatur per Io. Andr. in c. 1. in uerbo, penitus, de postulat. prælat. in 6. in nouella, & ideo in d. l. fin. probatur, quod nisi expresse agatur hodie non fit nouatio, nec ipso iure, nec ope exceptionis: & ita tenet Iac. de Belu. in disputatione sua, quam ponit post l. postquam liti. C. de pact. in 2. q. & est de mente Cyni, Raynerij, Saliceti, Butrigarij, & Fulgosij in d. l. fin. & eandem opinionem tenent Guli. de Cun. & Bal. in l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact. Rayn. in l. si pacto, quo pœnam. C. de pact. Bart. in l. certi cõdictio. §. si nummos, colum. 2. ff. si cert. petatur, & ibi Socin. columna penultima, Paul. de Cast. Raphael Cumanus, & Imola in l. pen. ff. de prætoriis stipulat. Fulgos. in l. singularia. ff. si cert. petat. Imola in l. delegare. circa fin. ff. de nouat. Paul. de Castr. in l. 2. ff. de nouat. Alex. & * Socinus, qui dicit communem opinionem in l. qui vsumfructum. ff. de uerbor. obligat. Purpurat. in d. §. si nummos. Ias. in l. qui bis. colum. 3. ff de verb. obligat. in l. singularia. & ibi Dec. ff. si cert. petat. & in l. 1. in fine, C. de iud. vbi asserit hanc esse communem opinionem, & Curt. qui similiter dicit communem in l. lecta. col. 3. uer. 9. ff. si cert. petat. & consulendo eandem opinionem tenuerunt Roman. in cons. 121. in princ. Fulgos. in cons. 130. columna penultima, & colum. fin. Alex. in cons. 72. volum. 6. Socin. in cons. 267. colum. 3. vers. 1. quia. & in cons. 89. colum. penult. volum. 3. ubi fatetur ** istam esse magis communem opinionem, Dec. qui dicit hanc veriorem, & magis communem in cons. 400. colum. 1. Barbat. in cons. 19. colum. pen. vers. est aduertendum. & in cons. 15. colum. 6. vers. posset aliter, vol. 2. Gozadin. in cons. 38. Bertrand. in cons. 188. colum. fin. volum. 1. in fine, Socin. in cons. 21. colum. 1. Lofred. in cons. 181. & Gratus in libro primo responsorum, in responso 89. & Andre. Gail. in lib. practicar. obseruat. lib. 2. obseruat. 30. num. 3. ubi dicit ita iudicatum fuisse per Cameram imperialem.

Secunda est opinio, quod per dictam prorogationem termini per creditorem debitori factam fideiussor non dicitur liberatus; quam tenent omnes Doctores recitati supra in primo casu, & in specie Ias. in d. l. 1. C. de iudic. & Alex. in d. cons. 72. volum. 6. Dec. in cons. 93. nu. 5. & in c. de caussis. colum. 5. extr. de offic. delegat. Gratus in libro primo responsorum, in responso 136. & Ioannes Cœphalus in cons. 331. num. 26. volum. 3. & secundum Doctores, ut dicit Abbas in cap. constitutus. extr. de fideiuss. hæc est communis opinio, immo secundum Antonium Gabrielii in d. conclus. 3. hæc opinio ** est verior, Et magis communis. Et hæc conclusio omissis leuibus, probatur ex infrascriptis: Primo, mora principalis nocet fideiussori l. mora. ff. de verb. obligat. Modo sic, quod prorogetur terminus solutionis, est in fauorem fideiussoris, ne committatur mora; ideo nõ videtur, quod vllo modo per talem moram fideiussor liberetur, alias inducta ad vnum effectum operaretur alium; sed hoc dicere est absurdum. l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. igitur est etiam absurdum dicere fideiussorem liberari. Secundo, actus agentium non debẽt operari ultra uoluntatem, & intentionem eorum. l. non omnis. in princ. ff. si cert. petat. sed quando creditor prorogat terminum ad soluendum, non facit ea intentione, ut liberet fideiussorem; ergo istum effectum operari non debet. Tertio, & vltimo, quia hodie non fit nouatio nec ipso iure, nec ope exceptionis, nisi expresse dicatur. l. fin. C. de nouat. & supra dixi.

Ab hac opinione non est recedendum ex hac alia ratione per Alexandrum considerata, Tempus adiectum solutioni faciendæ, puta in fine anni in isto casu dicitur

tur

itur adiectum causa differendæ solutionis fauorė debitoris l.quod in diem.ff.de solut. & ideo secundum communem opinionem nata est obligatio , & actio antè diem, sed differtur exactio. l.1.in fin.ff. quando dies vsusfruct.leg.ced.l.item, quia.cum glossa.ff.de pact.l. cedere diem.ff. de uerb. significat. notat glossa in l. certi condictio.in princ.ff.si cert.petat.unde quantum ad ipsam sortem restituendam solutio erat collata in diem, & ideo si non fuisset factus nouus contractus, nemo dubitabat, quod etiam post secundum & tertium annum potuisset fideiussor conueniri ad restitutionem sortis, quæ erat soluenda in fine primi anni; igitur similiter conueniri potest, facta prorogatione post terminum elapsum. Hanc eandem opinionem tenet Antoninus Thesaurus in d.decis.125.qui in num.4.dicit communiorem, & æquiorem, & in num.15. dicit quod secundum hanc opinionem consuleret, & iudicaret, & quod ita iudicatum fuit per illum senatum.

Hæc opinio declaratur non procedere , si sequens contractus, in quo fit termini prorogatio, sit factus per modum nouationis, & sic termini prorogatio fuerit facta animo nouandi; nam tunc fideiussor dicitur liberatus, Bald.in tit.de fideiussor.in addit.ad Specul. Angel. in d.§. si a reo. Alex. in cons.72. sub num.7.in versicu. sequens autem contractus.volum.6. Rota Romana in antiquis in decis.860.& Bertrand.in cons. 188.colum. 1.in fin.volum.1. & Antoninus Thesaurus in d. decis. 125.num.7.& 15.

Secundo declaratur non procedere, si fortè post termini prorogationem principalis effectus est pauper; nam tunc creditori imputandum est, qui tempus prorogauit; ita elicitur ex Felino in c.de causis. nu. 6.extr. de officio, & potestate iudicis delegat. Hæc declaratio non est admittenda, quia, si non fuisset terminus prorogatus fideiussor adhuc remaneret obligatus, si debitor differret solutionem, & creditor non peteret. Abb. per illum tex.in c.fin.de fideiussor.& ideo potius fideiussori imputandum est, quia potuisset petere, vt liberaretur a fideiussione, tum propter termini prorogationem.glos.& Io.Faber in §. si quid autem. Instit. de fideiuss.& Doctores in l.si pro ea.C. mandat.tum quia; quando incipit dissipare eius bona, hoc similiter petere potest.d.l.si pro ea.& d.§. si quid autem. Vnde cum non petierit, sibi est imputandum; & ideo debebat protestari, alias non liberatur. Antoninus Thesaurus in d. decis.125.num.12.& 13.

Tertio declaratur non procedere in his , quæ eueniunt tempore prorogationis, ideo nec ad vsuras temporis prorogati fideiussor tenetur. Bart. in l.Lucius. §. Paulus.ff.de administrat.tutor.Io.Andr.in addit.Spec. in titu. de fideiussor.§.1.in vers. illud autem quæritur. Socin.in cons.31.colum.4.volum.1.Dec.in c. de causis. colum.4.in 4.limit.& colum. seq.extr.de offic.delegat. Bald.in l.ex diui.in fine.C. locat.Alexan.in consil. 72. volum. 6. & idem in l. si cum unus. §. si cum reo.ff.de pact.& ibi Angel.Dec. in l.lecta.colum.4.ff. si cert.petat.Tiraquell.de retract.conuen.§.1.in glos.7.num.32. & seq.Matth. Coler. saxo. in suo tractat. de processib. executiu.part.1.cap.10.num. 309. & Antoninus Thesaurus in d.decis.125.sub num.13.in vers.hinc fit.

Hæc conclusio procedit etiam , si in prorogationis concessione aliquid pro vsuris, & interesse recipiatur; nam, hoc non obstante, fideiussor non liberatur, vt per Rotam Romanam in antiquis, ti.de depos.decis.1.alias decis. 860. quamuis ad interesse istius intermedij tempori ille non teneatur . Anton. Thesaur. d. decision. 125.numero 6.

SVMMARIVM

1 *Mulier pro alio fideiubens, seu intercedens Velleiano iuuatur. declara num.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12.13.14.*

15 *Mulier, quæ Velleiano renunciauit, an præsumatur certiorata. An credatur notario asserenti se mulierem certiorasse. numer. 16.& si interrogatus notarius, quid sit Velleianum, nesciat dicere, an præsumatur bene certiorasse. numer. 17.*

18 *Velleiani renunciatio in quibus casibus tenet, an in ijsdem requiratur certioratio.*

RESOL. II.

1 HAbemus conclusionem, quod mulier pro alio intercedens, seu fideiubens regulariter Senatusconsulto Velleiano iuuatur. toto tit. ff. & C. ad Velleian. quod procedit etiam, si pater suus consentiat. Bald. in l.fin.§.necessitate.nu.20.C.de bonis, quæ liber.

2 Hæc conclusio primo non procedit, quando mulier, quæ fideiussit, post biennium iterum pro eadem causa fideiubeat, seu intercedat, nam secunda intercessio mulieris post biennium facta aufert mulieri beneficium Velleiani.l.si mulier.C.ad Velleian. quia censetur hoc fecisse ex magna deliberatione, nō ex fragilitate sexus, prout ibi Iurisconsultus dicit; & in hoc casu ideo mulier non est certioranda de beneficio Velleiani.Bald.in d.l.si mulier. & ratio est secundum eum ibi, quia mulier non excluditur ex renunciatione tacite; nam tunc oportet scire tenorem Senatusconsulti Velleiani, sed excluditur propter solemnitatem actus repetiti; simile quando excluditur per aliam causam, quam per renunciationem, quia tunc non requiritur certioratio.l.si dotare.l.antiquæ.& l.pen.C.ad Velleian. Hæc prima declaratio non procedit ; quando mulier intercedit pro viro; nam etiam si post biennium iterum, & de nouo fideiubeat, & renunciet Velleiano, nihil sibi nocet nec fideiussio, nec renūciatio.auth.si qua mulier.C.ad Velleian.& ibi glos.Paul.de Castro, & alij Doctores, quod non procedit secundum dictum authenticam, si probetur versum precium in vtilitatem ipsius mulieris; & in hoc casu non statur mulieris confessioni; ut Bartol. Bald.& Paulus de Castro ibi concludunt. In isto casu, quando post biennium mulier iterum, & de nouo pro eodem, & pro eadem causa intercedis, obligatio ista non retrotrahitur ad primam intercessionem, sed inspicitur tempus secundæ promissionis.Bald.in d.auth. si qua mulier.num.8.& ratio est, quia obligatio prima non valet per se, sed ex coniunctione cum cautione secunda, & quando actio consistit ex duabus causis simul iunctis, a postremo actu, in quo est perfectio formæ, sumit exordium. l. potior. in princ. ff. qui potior. in pignor. habeant. & l. si quis priore.ff. ad Trebell. item quia secunda cautio est factum potestatiuum, & ideo non trahitur retro.d.l.potior. & l. qui balneum.ff. qui pot. in pignor. habeant. & l. receptum est. ff. commun.præd.

3 Secundo principalis conclusio non procedit, quando mulier, quæ pro alio fideiubet, iurat; nam tunc mediante iuramento obligatur, & sic mulieris fideiussio iuramento firmatur: ita tenent Abb.Imol. & Felin.in c. ex rescripto.extr.de iureiur. Bart.& Ias.nu.53.in auth. sacramenta puberum.C.si aduers.vendit.Bart.in l.sciendum.ff.de verb.oblig. Alex.& Ias.in l.in repudianda. ff.de acquirend.hæredit.Rom.& Alex.in d.l. sciendū. Ant.de Burgen.in c.pen.nu.58.de emption. & vendit. Francus, & Natta in c.quamuis pactum.de pact.Felin. in c.si diligenti.de foro competent. Tiraquellus in l. si vnquam.in princ.nu.135.C.de reuocand. donat. Marcus Antonius Bauerius in tract. de virtute iuramenti, in 2.parte, nu.31.Alex.in cons.27.vol.1.& in cons.146. vol.7.Paul.de Castro in cons.8.volum.2. Curt. iun. in cons.47.colum fin. Aufrer.in addit. ad decis. Tholos. 37.Marian.Socin.iun.in cons 165.num.2.volum.2.& in cons.32.num.29.volum.3.& secundum Viuium in
** opin.529.hæc est magis communis opinio, a qua dicit de iure communi in iudicando, & consulendo non esse recedendum.

Contra hanc opinionem inclinauerunt multi Doctores, qui tenuerunt dictum fideiussionis contractum iuramento non firmari, prout fuerunt Imol. in c.pen. de emption. & vendit.Bald.in cons.47.volum 1. qui

asserit

asserit hanc esse communem opinionem; Io. Andr. in addit. ad Speculat. in titu. de renunt. & conclusio. column. tertia, Imol. & Aret. in dicta l. sciendum. Marsil. in rubr. de fideiuss. numero trigesimooctauo, Grammat. decis. 76. numer. 19. Couarr. in dicto capit. quamuis pactum. part. 2. §. 3. numero quinto, in fine, & addens ad consilium Alexandri. 146. volum. 7. & ad consilium 27. volum. 1. vbi dicit apud eos non esse primam opinionem vsu receptam, & de iure esse falsam, quia eadem facilitate iuratur, quia damnose contrahitur. l. doli. §. diuersum. ff. de nouat. & dixit plene super consuetud. Paris. titu. 5. §. 76.

Ego de iure communi non discederem a prima opinione, quæ probatur in dicto capit. ex rescripto. extr. de iureiurando. & eam sequi semper solet Senatus Pedemontanus teste Antonino Thesaurus in decis. 222. numero 10.

Sed hæc difficultas hodie in regno sublata est, per pragmaticam incipientem Don Petrus de Tolledo, vbi disponitur, quod si mulier, etiam certiorata per notarium de hoc beneficio Velleiani, ei cum iuramento renunciauerit, tale iuramentum, ac renunciatio non valeat, tanquam meticulosa, nulla, & penitus inualida, & contra bonos mores ciuiles, & naturales facta, & emanata.

De iure communi præfata magis communis opinio procedit, etiam si non sit certiorata. Alex. in cons. 27. & in cons. 42. vol. 4. & in d. l. sciendum. & in consil. 327. vol. 2. Paul. de Castr. in cons. 8. in causa. quæ vertitur. lib. 2. Aufr in addit. ad decis. Tholos. 37. & Anton. de Peru. in repet. l. 1. in 10. effectu, ff. de iureiur. & Bauer. in d. nu. 31. & hæc est communis opinio, & secundum eam determinauit Senatus Pedemontanus, prout attestatur Antoninus Thesaurus in decis. 222. a numer. 21. vsq; ad num. 14.

Contra hanc opinionem tenet addens ad consilium Alexandri 27. volum. 1. & Antoninus Thesaurus alios allegans in d. decis. 222. num. 11.

In Regno, vti dixi, hæc opinio est terminata, cum virtute Regiæ pragmaticæ, etiam si mulier cum iuramento fuerit certiorata, non teneat, & Senatusconsulto Velleiano iuuetur.

De iure communi non recederem a prima opinione & communi; & ratio est, quia vbi interuenit iuramentum, præsumitur quis deliberate accedere, vt notatur in cap. cum contingat. de iureiuran. & ideo nō minus, si muliere intercedente pro alio cum iuramento, non requiratur certioratio: ita inquit Anton. de Butr. in cap. si diligenti de foro competenti. Nec obstat illa ratio fragilitatis considerata, quia cessat propter auctoritatem sacramenti, & eius reuerentiam, quo fit, ut dicamus mulierem non æque facilem fore ad iurandū, sicut ad consentiendum, prout tradit Imol. in cap. cum contingat. nu. 90. de iureiur. nam ad iuramentum præsumitur quis magis deliberatè accedere, & sic in iuramento cessat eadem ratio fragilitatis. Ant. de Butr. in dicto capit. si diligenti. Archidiac. in cap. 2. de pact. in 6. Alexan. in rubr. ff. de verb. obligat. in fin. in conf. 42. col. 4. vol. 1. & Curt. in conf. 43. nu. 12.

4 Tertio declaratur non procedere, quando mulier pro dote fideiubet; nam tunc ratione publicę vtilitatis, quę consistit in dote iuxta l. 1. ff. solut. matrimon. tenebit, & non habebit exceptionem Velleiani, vt est casus, & ibi per Doctores in l. final. C. ad Senatusconsultum Velleianum, & ita etiam tenent Marian. Soc. iun. in consil. 17. numer. 5. volum. 1. & Ruin. in conf. 194. numer. 6. volumine primo.

In hac tertia declaratione dubitatur, an hæc conclusio procedat, quando mulier in eodem instrumento pro filia communi in instrumento pro dote vna cum marito suo obligauerit se, & sic an valeat talis obligatio. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod talis obligatio valeat, quam tenent Bald. & Rom. in l. 1. ff. solut. matrim. Ruin. in rubr. ff. eod. & in d. cons. 194. & Iac. Butrig. in §. & aliud. auth. vt nulli iudic. Qui mouentur per tex. in l. cum uxor uirum ff. de iure dot. Huic textui Alex. in d. l. 1. respondet dicendo, quod ibi maritus iussu mulieris soluens dotem filiæ de bonis dotalibus vxoris suæ eatenus liberatur ab uxore ab actione de dote, sed non dicit ille textus, quod maritus se obliget alicui, quia natura actus non patiebatur præsumptionē intercessionis pro marito, nec ille textus dicit, quod in eodem instrumento, vel contractu interueniret consensus uiri, & vxoris.

Secunda est opinio negatiua, & sic quod huiusmodi obligatio non valeat; quam tenent Alexan. & Aret. in d. l. 1. Ruin. in rubr. ff. eod. & in d. conf. 194. Mouetur Alex. per dictum Speculatoris in titu. de emption. & vendit. §. & quid si uir. ubi tenet non valere alienationem fundi dotalis etiam pro dotanda filia communi. Huic considerationi respondetur, quod loquitur Speculator, quod non potest alienari fundus dotalis, sed hic non agitur de alienatione, nec de aliqua alienatione fundi dotalis, sed tractatur de obliganda muliere personaliter, quo casu est permissum fauore dotis. l. final. C. ad Velleian. Et si cum Aretino dixeris, quod d. l. final. loquitur, quando mulier intercessit pro extraneo, quo casu obligatur ipso iure, sed competit sibi exceptio, & non quando mulier intercedit pro marito, quo casu ipso iure intercessio non valet, nam tunc ille textus locum non habet, quia dispensatio facta in uno casu non trahitur ad alium casum inhabilem. l. cum propter. & ibi Bartol. ff. de legat. præstand. Vnde licet per dict. l. final. fiat dispensatio contra exceptionem competentem ipsi mulieri, quando se obligat pro extraneo, non per hoc uidetur dispensatum contra authent. si qua mulier. C. ad Velleian. qua annullatur ipso iure obligatio facta pro suo marito a muliere, quia non est eadem ratio inter unum casum, & alium, vt per Aretinum. Huic considerationi Aretini respondetur, quod licet mulier intercedens pro extraneo ipso iure obligetur, quamuis competat Velleiani exceptio, tamen hodie per l. antiquæ. §. ne autem. C. ad Velleian. est introductum, quod mulier intercedens pro extraneo ipso iure non obligetur, nisi seruata quadam solennitate, de qua ibi; quæ solennitas non habet locum, quando mulier intercedit pro dote, quia tunc etiam sine illa solennitate potest obligari, vt elicitur ex glossa in dicto §. ne autem. dum ibi glossa quærit, nunquid per illum textum, ne autem. sint correctæ leges sequ. l. 5. l. penult. & l. final. quæ sequuntur, & decidit ibi glossa secundum opinionem Bulgari communiter approbatam, quod non, quia sunt posteriores. Vult igitur glossa dicere, quod illæ leges sequentes, inter quas est d. l. final. fauore dotis non sunt correctæ, & quod d. §. ne autem. non habet locum, quando mulier intercedit pro dote, quia tunc etiam sine illa solennitate potest obligari, & sic concludendo ratio Aretini non est bona, quia per d. §. ne autem. est sublata illa differentiam, quam dicit Aretinus, quia etiam mulier intercedens pro extraneo ipso iure non obligatur, non seruata solennitate, de qua ibi.

Non recedas igitur prima opinione per d. l. final. & licet d. authent. si qua mulier. videatur contrarium decidere, tamen, cum loquatur generaliter, non comprehendit causam dotis, quia dispositio generalis non comprehendit casum dotis, ut notat Ias. in l. prima, ff. solut. matrimon. numero nono, & ibi Guil. Pont. numero decimooctauo, Ias. in l. filiusfamilias. §. diui. numer. 64. ff. de leg. 1. & in l. quod dicitur. 2. num. 5. ff. de verb. obligat. Bald. Nouell. in tract. dotis, part. 6. priuileg. 48. Calcan. in cons. 12. Paris. in conf. 81. num. 9. vol. 3. Ruin. in conf. 193. volum 3. Marsil. singul. 442. & Negusant. in tract. de pignor. 1. membro octauæ partis. numero vigesimotertio, quæ conclusio est ueriffima, quando dos est specialiter priuilegiata in illo casu, de quo loquit dispositio generalis. Dec. in l. si certis annis. C. de pact. in l. ex testamēto. C. vnde liberi. in c. sedes. nu. 13. de rescript. in conf. 5. in conf. 301. in conf. 406. & in conf. 536. nu. 8. & in l. 1. ff. de reg. iur. & ibi Cagnol.

Q numero

numero 16. Ripa in l. 1. numero decimoquinto. ff. solut. matrimon. & in l. fin. nu. 51. C. de reuocand. donat. & Tiraquellus de retract. in tit. de retraict. linagier. §. 1. num. 96. & 103. vnde cum in casu nostro dos specialiter sit priuilegiata, l. si dotare. C. ad Velleia. & d. l. fin. sequitur, quod d. auth. si qua mulier. casum dotis non comprehendit.

Hæc tertia declaratio, an habeat locum in Regno ob Regiam pragmaticam superius allegatam, posset dubitari, tamen veritas est, quod non obstante ipsa pragmatica, habet locum etiam in Regno, ut ex deductis copiose per Ruinum in cons. 195. volumine primo, euidenter apparet.

5 Quarto declaratur non procedere, quando mulier principali nomine se obligauerit; nam tunc minime Velleiano iuuari potest. l. Seia. ff. ad Velleian. & idem est, quando animo nouandi se obligauit. l. antiquæ. §. sed si minus. C. ad Velleian. ita tradit Ioannes de Amicis in cons. 34. nu. 12.

Tu pro veritate dicas, quod mulier, quando principali nomine se obligat, tenet obligatio, & non iuuatur Velleiano. d. l. Seia. & Bald. in l. 1. C. eod. ubi plus ait, quod si mulier se obligauit principaliter tanquam in rem suam, sed maritus, vel alius conseruat eam indemnem, quod per hoc non probatur intercessio, quia conseruatio indemnitatis non facit fidem de intercessione in præiudicium creditoris. d. l. Seia etiam si per vltimam voluntatem appareat conseruatio. Declara hoc, ut per Paulum de Castro in l. 1. C. ad Velleian. in vers. si autem prima obligatio, &c. & ut per Antoninum Thesaurum in decis. 222. numero decimoquarto. Quando vero mulier intercessit, in se animo nouandi obligationem transferendo, cuius intercessionis prætextu antiquus debitor liberatus a creditoribus fuit, tunc huiusmodi acceptilatio non valet cum effectu, quia confessio, quæ fit spe futuræ obligationis, quæ inanis apparet, non præiudicat confitenti. l. quamuis. §. quoties. ff. eod. nam tunc mulier animo nouandi potest obligationem in se transferre, quando pro fideiubendo aliquid accepit; & in hoc casu mulier debet primo excuti, & quatenus non est soluendo, restituitur actio contra veterem debitorem: & ita loquitur d. §. sed si minus. & præter hunc casum mulier non potest animo nouandi in se obligationem suscipere. l. si paternam. & ibi Bald. C. ad Velleian. & l. senatusconsultum. C. eod.

6 Quinto declaratur non procedere, quando mulier rem suam insolutum pro marito debitore dat creditori mariti; nam tunc Velleiann non iuuatur. l. nec interest. ff. eod. & l. Senatusconsultum. C. eod. & ratio est secundum Paulum de Castro ibi, quia mulier talem actum non videtur fecisse ex fragilitate sexus, cum ad eum sit magis tenax, quam masculus; & ratio, quam ponit glossa, quod videtur donare, secundum eum non est vera, cum sit in contrarium præsumptio. l. si cum aurum. ff. de solut. & ideo mulier repetet a viro, pro quo soluit, non a creditore, cui soluit sponte, quia nulla præcedebat promissio.

Contra hanc declarationem obstat tex. in l. fin. §. itẽ si mulier. ff. ad Velleian. in quo habetur, quod si mulier creditori mariti uendit fundum hac lege, ut maritum a debito liberaret, iuuatur Velleiano. & licet textus iste loquatur in venditione, & d. l. nec interest. in datione insolutum, tamen datio insolutum non est aliud, quam venditio. l. litis æstimatio. ff. pro emptore.

Iacobus Butrigarius, Bartolus, & alij communiter resoluendo hanc contrarietatem dicunt, quod in d. §. item si mulier. fuit color quæsitus, non tamen declarãt, qualiter magis, ne ibi color quæsitus dicatur, quam in dicta l. nec interest. Salycetus in dicta l. senatusconsultum. uidetur intelligere, quod videatur color quæsitus, quando mulier primo obligauerit rem suam pro illo debito, sicut dicitur in l. si prædicta. §. primo. Socinus in consilio octuagesimotertio, numero secundo, volumine tertio. dicit, quod nihil aliud est dicere, quod color fuit quæsitus, nisi quod sub uelato contractu venditionis fuit contractus intercessionis. & sic simulatus, & iste contractus cum sit simulatus, non firmatur iuramento, ut uoluit glos. quam ibi probant Bald. & Salycet. & communiter Doctores in l. emptor. C. plus valere, quod agitur. Hoc, quod dicitur de iuramento, non habet locum, quando mulier iurauit omnia, & singula esse uera; nam tunc mulier repellitur ab allegando contractum simulatum, & consequenter in hoc casu non habet locum dict. §. item si mulier. sic notanter concludit Socin. in dicto consilio octuagesimotertio.

7 Sexto declaratur non procedere fauore libertatis; nam fauor libertatis facit cessare Velleianum. l. penult. C. ad Velleian.

8 Septimo declaratur non procedere, si animo decipiendi fideiubeat. l. 1. C. ad Velleian. & l. si decipiendi. ff. eod.

9 Octauo declaratur non procedere, quando mulier in rem suam fideiubet. l. si pro aliquo. ff. ad Velleian.

10 Nono declaratur non procedere, quando ei, pro quo intercessit, successit. l. quamuis. §. si mulieri. in uers. plane. ff. ad Velleian.

11 Decimo declaratur non procedere in l. si mulier. ff. ad Vellei.

12 Vndecimo declaratur non procedere, quando incipit a solutione. l. 1. C. ad Vellei. Declara hoc, ut per Paulum de Castro in dicta l. 1. in uers. secus si erant obligatę. Quod dictum fuit de solutione, procedit etiam, quãdo mulier suum debitorem delegat. l. quamuis. §. plane. ff. eod.

13 Duodecimo declaratur non procedere, quando mulier intercessit pro me in decem, & solui ei prædicta decem; nam tunc Velleiano non iuuatur. l. si mulieri. ff. eod.

14 Decimo tertio, & vltimo alijs omissis non procedit, quando mulier Velleiano renunciauit. Hæc vltima declaratio a pluribus controuertitur, ideo pro eius resolutione sunt duæ principales faciendæ conclusiones.

Prima est, quando fideiubet, & se obligat pro marito.

Secunda est, quando intercedit pro extraneo.

In prima conclusione terminandum est renunciationem non valere: ita tenent Bald. in l. prima, C. ad Vell. Bart. Salycet. & alij in l. fin. C. eod. Dyn. in auth. si qua mulier. C. ad Velleian. Ias. in l. sciendum. sub numero trigesimoprimo, ff. de verb. obligat. Marian. Socin. iun. in consilio vigesimo, numero quadragesimo-
* primo, volumine quarto, & hæc est communis opinio modernorum, ut dicit, & eam sequitur Vitalis in tract. clausularum, in cap. an possit renunciare beneficio Velleiani, qui mouentur, quia intercessio ipso iure non tenet. d. auth. si qua mulier. & ideo renunciatio non tenet, mouetur etiam, quia hoc est ius prohibitorium, cui renunciari non potest, sicut alias ius prohibet rem minoris alienari sine decreto, & siue causa, nec potest huic iuri renunciari, & similiter si renunciaretur legi prohibenti donationem inter coniuges non ualere; nã cum sit contra legem, est nulla, & sic est nulla. Et hęc conclusio habet locum etiam, quando vxor obligat se tanquam principalis in eodem instrumento cum marito; nam & in isto casu locum habet. d. auth. si qua mulier. secundum Baldum ibi. qui dicit ita etiam tenere Iac. de Beluis. in corpore, vn. de illa auth. sumitur. & ideo non tenet obligatio, nec renunciatio. Antoninus Thesaurus in decis. 223. ubi ait ita determinasse Senatum Pedemontanum.

Prædicta non habent locum, quando renunciatio fit cum iuramento expresse d. authenticæ. seu renunciet Velleiano, & cuilibet alteri auxilio, quod de iure competeret. Paul. de Castro in d. auth. si qua mulier. Socin. in consilio octuagesimotertio, & Ruin. in cons. 210. volum. 1. & Ias. in l. sciendum. sub num. 32. ff. de verb. obligation.

Hoc

Hæc quid dicitur de iuramento, non procedit in hoc Regno per supradictam pragmaticam incipientē, Don Petrus de Toledo, sub rubrica, prag. prohibēs obligationes mulierum. cum pragmaticæ etiam cum iuramento renunciari non potest, vt ibi dicitur.

In secunda conclusione pro eius resolutione considerandi sunt duo casus principales.

Primus est, quando mulier non intercedit per publicum instrumentum, & a tribus testibus subsignatum; & tunc simpliciter renunciatio Velleiani nulla est, quia ipso iure tuta est. l. antiquæ. §. ne autem. C. ad Velleian. & ibi Doctores communiter, & Bald. in l. 1. & Bartol. in l. fin. C. eod. sed iuramento firmatur dicta renunciatio, & etiam si renuncietur beneficio Velleiani, & cuilibet alij auxilio, nam de beneficio Velleiani constat, aliud autem auxilium est auxilium nullitatis, vt in d. §. ne autem. & in d. auth. si qua mulier. ita tradit Baldus in d. §. ne autem. & Paul. de Castro in d. auth. si qua mulier.

Hodie non requiritur talis subscriptio testium propter generalem consuetudinem, quæ habet, quod in talibus instrumentis non ponuntur per notarium, nisi duo testes, & non se subscribunt, & ideo sufficit, quod notarius attestetur de interuentu ipsorum, vt notatur de hæred. & Falcid. in glos. & hoc tenet Bald. in l. 1. C. eod. quem sequitur Paul. de Castro in d. l. antiquæ. & Vitalis in d. tractatu clausularum, in d. loco, & hæc consuetudo secundum Baldum facit valere, quia satis est, quod tabellio scripserit nomina testium, de consuetudine enim sufficiunt etiam duo testes, nā p consuetudinem receditur a maiori solennitate, & minor solennitas subrogatur loco maioris, vt in auth. de instrumēt. caut. & fidel. §. oportet. & ista consuetudo est notoria ex inspectione omnium instrumentorum publicorum, & ideo non indiget probatione, sed sufficit eam allegare.

In Regno hæc consuetudo non obseruatur, sed si fiat rogitus infra libram auri, requiritur, quod vltra subscriptionem notarij, & iudicis duo testes descripti in ipso rogitu se subscribant; si autem rogitus excedat libram auri, in ipso instrumento debent se subscribere adminus tres testes descripti, qui sint omni exceptione maiores, & literati, & in subsidium possunt assumi alij non literati: ita est consignatio, quæ incipit, instrumentorum robur. & ideo in regno obseruanda est dicta lex, id est, quod si intercessio est infra libram auri, duo testes sufficiunt, si supra auri libram, tres testes interuenire debēt, & se subscribere vltra notarij, & iudicis subscriptionem.

Secundus casus est, quando pro alio mulier intercedit per publicum instrumentum, & a tribus testibus subsignatum; & tunc sunt duo alij casus considerandi.

Primus est, quando intercedit in causa, in quam necessario obligatur, & tunc valet renunciatio, ut in authent. matri, & auiæ, C. quando mulier offic. tut. fung. potest. & in authent. vnde sumitur; & in hoc casu mulier obligatur autoritate legis, & lex assistit renunciationi; & in hoc casu non requiritur certioratio. Bald. in l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. tradit Antoninus Thesaurus in dec. 222. num. 9.

Secundus est, quando intercedit in causa, in quam obligatur sponte, & tunc aut renunciat in iudicio, & valet renunciatio propter auctoritatem iudiciorum. l. fin. §. pen. ff. ad Velleian. tradit Bartol. in dicta l. final. & in hoc casu non requiritur certioratio. Antoninus Thesaurus in decis. 222. numero sexto, aut renunciat extra iudicium; & tunc aut renunciat ex interuallo, id est, post biennium, & valet renunciatio, ut l. si mulier. C. ad Velleian. aut renunciat intra biennium, vel in ipso contractu, & tunc talis renunciatio nulla est, vt dicta l. si mulier & ratio est, quia ea fragilitate, qua obligatur, eadem fragilitate renunciat Velleiano. l. doli exceptio. vers. diuersum. ff. de nouat. tradit Bart. in d. l. final. quæ conclusio procedit, etiam si mulier sit certiorata. Antonius Thesaurus in decision. 222. ubi dicit hanc opinionem vti magis communem secutam fuisse illum Senatum.

In casibus igitur, in quibus ualet renunciatio, mulier debet expresse, & specialiter renunciare Velleiano, uel eius exceptioni, & debet esse certiorata, quid sibi præbeat tale senatusconsultum; nam ipsa ratione sexus præsumitur illud ignorare, & hoc magis communiter dicunt Doctores in l. final. C. ad Velleian. & ita etiam post alios uoluit Alexan. in apostillis ad Bartol. in l. final. §. final. ff. eod. & licet ibi Fulgos. & plenius in l. final. C. eod. disputando dicat posse teneri certiorationem non esse necessariam, tamen subdit in fine, quod communis opinio est, quod certioratio requiratur, & quod ab ea recedendum non est, & propterea in suo discursu non negat, quod debeat specialiter, & expresse Velleiano renunciari, sed illud omnino præsupponit, & idem tenet Marian. Socin. iun. in consilio vigesimo, numero 42. volumine quarto, & ante eos Bald. in l. prima, ff. si quis in ius uocat. non ierit. & Antoninus Thesaurus in decis. 222. numero 3.

Dubitatur primo, an, quando in instrumento dicitur, quod mulier Velleiano renunciauit, præsumatur
15 certiorata. Et dicas, quod non, quia hæc est quædam solennitas extrinseca, id est, quia non est de natura contractus, immo sine ea potest esse contractus, ut est scientia Velleiani, & ideo talis scientia non præsumitur, nisi probetur. l. quæcunque. §. fina. ff. de pub. tradit Vitalis in tractatu clausularum in loco præallegato.

16 Secundo dubitatur, an credatur notario afferenti se mulierem de Velleiano certiorasse. Communis opinio est, quod credatur, quam ultra alios tenent Angel. in repet. l. sciendum. ff. de uerbor. obligation. Ioannes de Imol. in repet. capit. cum contingat. in ultim. colum. extr. de iureiuran. Alber. de Ros. in l. final. §. similes. ff. ad Velleian. Cepolla in caut. 196. Viuius in opin. 531. vbi testatur de communi, & Antoninus Thesaurus in decision. 222. num. 7. vbi dicit ita obseruare illum Senatum.

Tertio dubitatur, an si notarius interrogetur, quid sit Velleianum, & si nesciat dicere, an præsumatur be-
17 ne certiorasse, & consequenter an teneat renunciatio. Alber. de Ros. in dicta l. final. §. si mulier. ff. eod. tenet, quod non præsumitur bene certiorasse, & consequenter renunciatio non tenet, idem dicunt Dec. in consilio 105. colum. 4. & Bertrandus in consilio 77. ad finem, libro primo.

Contra hanc conclusionem tenent Raphael Fulgos. in dicta l. final. §. si mulier. Alexan. in l. sciendum. numero trigesimotertio, in fine, ff. de uerbor. obligation. Alciat. in tractatu præsumptionum, regul. 3. præsumpt. 13. numero tertio. Cępola cautel. 196. notarius. & Iacobus Menochius in consilio trigesimoseptimo, sub numero 145. Qui mouentur ea ratione, quia non est in potestate notarij ex post facto contrahentibus ex sua confessione præiudicare; quemadmodum nec testi creditur afferenti se falsum testimonium dixisse. l. si quis in graui. §. primo, ubi Bartol. ff. ad Senatusconsultum Syllanianū, immo multi in specie tenent notariū afferentem se aliquando confecisse falsum instrumentum partibus non præiudicasse: ita Bald. Ang. & Alex. quos refert, & probat Boer. quæstion. 255. in fine, Bald. & Salycet. in l. generaliter. colum. 1. C. de non numerat. pecun. & Alexan. in consilio 133. in fine, uolum. 7. & Petrus Placa in libro 1. epit. delictor. capit. decimotertio, numer. 20. & hæc opinio vltima per hanc rationem mihi placet.

18 In casibus, in quibus tenet renunciatio, an in omnibus requiratur certioratio. Dicas de mente Doctorum, quod aut interuenit in renunciatione iuramētū. & tūc nō est necessaria, certioratio, vt supra in secunda declaratione dixi: aut non interuenit iuramentum; & tunc aut renūciatio fit de conscientia iuris, vt in matre susci-

piente tutelam, quæ habet renunciare omni beneficio, vt in auth. matri, & auiæ. C. quando mul. tutel. offic. fung. potest, & tunc non requiritur certioratio. Bald. in l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. aut renunciatio non fit de conscientia iuris, & tunc requiritur certioratio, vt concludit Bald. in d. l. 1. & supra dictum fuit.

Hæc procedunt de iure communi, sed in Regno non tenet renunciatio, etiam si mulier fuerit certiorata, & cum iuramento renunciauerit, vt patet ex pragmatica superius allegata; quam intelligas non procedere in casibus, in quibus de iure communi cessat Senatusconsultum Velleianum, cum recipiat vti statutum interpretationem passiuam a iure communi. Alex. in l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad legem Falcid.

SVMMARIVM.

1 *Vxor pro viro intercedere non potest. Amplia nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. & 14. declara nu. 15. 16. 17. 18.*

10 *Vxor iuramento obligatur, etiam si pro viro intercedat. An procedat, si remanet indotata, num. 11. item declara numero 12. 13.*

RESOL. III.

1 TV habes, quod vxor pro marito intercedere non potest, & si intercedat, obligatio est ipso iure nulla, nec requiritur ideo beneficium exceptionis, prout in Velleiano. tex. est in auth. si qua mulier. C. ad Velleian.

2 Hæc conclusio primo procedit etiam, quando vxor vna cum viro se obligans faciat se principalem debitricem vna cum solitis renunciationibus, quia præsumitur tunc etiam fideiussisse. Speculat. in tit. de solut. §. 1. vers. sed pone, vir, & vxor. colum. 3. Abb. in cons. 44. num. 1. volum. 1. Bolognin. in cons. 45. Odofredus, Bart. num. 3. Bald. colum. 2. Iacob. Butrig. Alberic. num. 1. Nicol. de Mattarel. & Salyc. in d. auth. si qua mulier. Aret. in §. item si. colum. 16. Instit. de except. Francisc. Marc. decis. 508. & Antoninus Thesaurus in decis. 222. numero decimoquarto, & in decis. 223. in vers. amplia primo. vbi ait ita inconcusse seruare senatum Pedemontanum.

3 Procedit secundo, quando mulier fieret in eodem instrumento debitrix cum viro. Pro resolutione huius ampliationis facias has conclusiones.

Prima est, quando simpliciter vir, & vxor in eodem instrumento constituunt se principales debitores, & tunc concludas obligationem mulieris non tenere, quia confessio præsumitur facta in fraudem legis, & mulierem adhibitam, vt pro viro fideiuberet: ita tenēt Bart. Bald. Paul. de Castro, Alber. Salycet. & alij in d. auth. si qua mulier. Abb. in cons. 44. num. 1. volumine 1. Paul. de Castro in cons. 8. volumine secundo, Francisc. Marc. quæst. 508. & Antoninus Thesaurus in decision. 223. numero secundo, vbi ait ita illum senatum obseruare.

Secunda conclusio est, quando mulier fateretur pecuniam ad se peruenisse, & tunc nisi hoc expresse probetur, adhuc obligatio non tenet, & confessioni mulieris non creditur. Bart. Bald. Paul. de Castro, Alberic. Salycet. & alij Doctores communiter in d. auth. si qua mulier. & Antoninus Thesaurus in dicta decisione 223. numero secundo, & quarto, vbi ait, quod sic obseruat ille senatus.

Tertia, & vltima est conclusio, quando in eodem instrumento vterque, idest uir, & vxor fateatur se recepisse pecuniam; & tunc omissa disputatione concludas mulierem in nihilo teneri: ita copiose alios Doctores recensendo tenet. & concludit Rolandus a Valle in cons. 64. volum. 1. & ita fuit decisum per factum consilium teste Afflicto in decis. 209. ac etiam per Senatum Pedemontanum, prout attestatur Antoninus Thesaurus in decis. 222. nu. 14. quæ conclusio probatur in l. 1. ff. ad Senatusconsult. Velleian. in illis verbis, quæ pro alijs reæ fierent.

4 Procedit tertio principalis conclusio, etiam si dictæ authenticæ mulier sine iuramento renunciaret: ita in d. authentica concludunt Iacobus, Odofredus, Cynus, Bartolus, Baldus, Paulus de Castro, Salycetus, & alij, & eandem opinionem tenent Angel. in §. item si. columna decimasexta, Instit. de except. Abb. in dicto consilio quadragesimoquarto, Bolognin. in d. cons. 45. & Antoninus Thesaurus in dict. decis. 223. vbi ait ita etiam obseruare Senatum.

5 Quarto procedit, etiam si mulier sit principalis, & vir fideiussor, quia præsumitur color quæsitus, & ita factum esse in fraudem dictæ authenticæ. Angel. in dicto §. item si. columna decimasexta, versic. quid econtra.

6 Quinto procedit, etiam si secundo caueat, & ex interuallo. Angel. in dicto §. item si. col. 16. vers. ex prædicta. probatur in l. si mulier perfectę ętatis. & in d. auth. si qua mulier. C. ad Velleian.

7 Sexto procedit non solum, quando mulier se obligat pro marito, sed etiam quando se obligat pro patre, fratre, uel filio mariti Bald. & Salycet. in d. auth. si qua mulier. Aret. in d. §. item si. colum. 16. in princ. vers. sextus casus. & Antoninus Thesaurus in d. decis. 223. ubi attestatur ita in facti contingentia fuisse decisum per illum Senatum.

8 Septimo procedit, etiam si vxor fideiuberet pro marito in causa criminali; ut eum a carceribus liberaret: ita tenent Paul. de Castro, & Salycet. in auth. si qua mulier.

Contrariam opinionem tenent Bald in cons. 513. occurit. volumine secundo, & in consilio quinto. considerata causa. volumine quinto, Cassan. in consuetud. Burgund. tit. 4. §. primo, columna quarta, vers. sed iuxta prædicta. Tiraquellus de legib. connubialibus. glos. 8. num. 285. & Antoninus Thesaurus in d. decis. 223. numero septimo, vbi ait ita per illum Senatum fuisse iudicatum. Hæc conclusio procedit, siue interueniat iuramentum, Ioannes Cœphalus in consilio quinquagesimoprimo, numero uigesimoprimo, uolumine primo, siue non, ut præfati Doctores dicunt. Et hæc opinio mihi magis placet, dummodo carceratio non fuerit in fraudem procurata.

9 Octauo procedit, etiam si dictæ authenticæ mulier cum iuramento renunciaret: ita tenent Bartol. Bald. Ioan. Fab. & Salycet. in d. auth. si qua mulier. Speculat. de solut. §. primo. columna quarta, uers. secundo quæritur. Hæc conclusio intelligitur de iure ciuili. sed secus est de iure canonico; nam tunc mulier propter iuramentum obligatur, & ualet renunciatio. Bart. in cons. 124. Angel. in d. §. item si. colum. 16. Butrig. Abb. & alij in c. si diligenti. de foro competent. & in cap. ex rescripto. de iureiur. & hoc ius canonicum ligat in casu isto etiam in terris Imperij. Bald. in cons. 5. considerata uol. 5. Paul. de Castro in cons. 8. uol. 2. & Afflict. in decis. 263. nu. 2. & 322. nu. 5.

10 Mulier ex isto iuramento obligatur, etiam si expresse cum iuramento non renunciet dictæ authenticæ. Alex. in cons. 146. uol. 6. Aufrer. in addit. ad Capel. Tolosan. 37. & Vitalis in clausula renunciationis Velleiani, col. fin. in fine.

11 Dubitatur, an hæc conclusio procedat, si mulier indotata remaneret in totum, uel in maxima parte. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est negatiua, quod, etsi renunciet dictæ authēticæ mulier cum iuramento, non teneat renunciatio; quam opinionem tenent Paris. in cons. 65. nu. 13. 14. & 15. vol. 3. & in cons. 75. nu. 13. & 16. uol. 4. Alciat. in c. cum contingat. nu. 223. extr. de iureiur. glos. in d. auth. si qua mulier. & hanc opinionem communem dicit Gail. practicar. obseruat. lib. 2. obseruat. 77.

Secunda est opinio, quod teneat; quam tenent Lupus in rubr. de donat. inter uirum, & uxor. §. decimoseptimo, numero trigesimotertio, uers. poteris limitare.

Boer. quaest. 23. num. 9. Afflict. decis. 311. num. 4. & Alciat. in d. c. cum contingat. dicit communem, & magis communem dicit Bursatt. in cons. 66. nu. 15. & Antoninus Thesaurus in d. decis. 223.

Ego tenerem semper opinionem Senatus Pedemontani, quam recitat Antoninus Thesaurus in d. decision. 223. id est, quod si mulier omnino indotata remaneat, seruanda est prima opinio: tum ob enormissimam laesionem, quae dolo ex proposito aequiparatur, late Dec. in cons. 180. & 181. tum quia huiusmodi iuramentum obseruare est contra praeiudicium publicum, & contra publicam vtilitatem: sed si mulieri remaneret dimidia pars dotis, vel plus, tunc tenenda est secunda opinio, cum tunc iuramentum sit seruandum, arg. d. c. cum contingat. & haec opinio innititur maxima equitate, & ideo seruanda est in iudicando, quae non procedit in augmento dotali, cum in dicto augmento propter iuramentum laesio non consideretur. Antoninus Thesaurus in d. decis. 223. nu 14.

22 Quod dictum fuit de iuramento. non procedit primo, quando uxor iurasset prius se pro uiro non fideiussuram, neque obligaturam suas dotes. Bartol. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. in vers. pro hoc inducto. & Serafin. in tract. de priuileg. iura. cap. 9. num. 7. & cap. 76. num. 13.

23 Secundo non procedit, quando petitur absolutio a iuramento, uerum in hac secunda declaratione duae sunt Doctorum conclusiones.

Prima est, quod quando enormiter laesa fuit, tunc a renunciatione iurata dictae authenticae omnino concedenda est absolutio a iuramento, immo sine absolutione agere posset. Alexan. in cons. 89. volum. 2. Curt. sen. in cons. 43. num. 7. & 8. quod non requiratur absolutio, tenet Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriae in decis. 18. num. 67. ubi ait hanc opinionem esse magis communem, & secundum eam iudicauit Senatus Pedemontanus, vt attestatur Thesaurus in decision. 213. numer. 18.

Secunda est conclusio, quod si enormiter, vel enormissime non sit laesa, tunc absolutionem petere non possit. Abb. in d. cap. cum contingat. num. 22. versicu. octauus casus. Archid. in cap. quamuis. de pact. & ibi Gemin. & Imol. quos refert, & sequitur Curt. sen. in cons. 43. num. 1. Imol. in cap. Quintauallis. colum. pen. de arbitr. Angel. in d. l. si quis pro eo. Paul. de Castro in auth. sacramenta puberum. colum. 3. & ibi Doctores, C. si aduers. uendit. Rom. in cons. 437. in casu. col. fin. Anton. Episcop. Florent. in sua summa, parte 2. tit. 10. cap. 6. in septimo casu Curt. sen. in cons. 63. nu. 25. & Afflict. in decis. 322.

Quamuis contra hanc secundam opinionem teneant Vincent. & Ioan. Andr. in dicto capit. cum contingat. & Abb. in consilio octauo, laurentia. uolumine secundo, numero septimo, tamen tu non discedas a superiori opinione, quam uti ueriorem, nisi interuenissent minae, tenent Imol. in dicto capit. Quintauallis. Curt. sen. in dicto consil. 43. numero primo, & Afflict. in d. decis. 322.

24 Principalis conclusio nono, & vltimo alijs omissis procedit non solum in mutuo, sed etiam in omni alio contractu. Alber. & Salycet. in dicta authent. si qua mulier.

25 Dicta principalis conclusio superioribus modis ampliata limitatur non procedere, quando mulier obligat se cum uiro pro sua, vel communi vtilitate. Paul. de Castro in dicta authent. si qua mulier, & Landrian. ad Bart. in cons. 124.

26 Secundo non procedit, si obligetur fauore dotis. Lupus in capit. per uestras. §. quinto. de donation. inter uir. & uxor. Roman. sing. 323. & Aret. in §. item si. columna decimasexta, in fine, Institut. de exception.

27 Tertio non procedit. quando uir. & vxor fideiubent simul in fauorem tertij erga alium. tex. est in c. ex rescripto. de iureiur. & Speculat. de solut. §. 1. col. 3.

18 Quarto, & vltimo dicas, quod licet non teneat obligatio, tamen tenet renunciatio hypothecae. Verum de hac ultima declaratione uide infra titu. de iure dot. resol. 5.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor. qui soluit vsuras, an a reo repetere possit. Quid, si pro sorte tantum fideiussit, num. 2. Vel ignorabat contractum esse vsurarium, num. 3. Vel sciebat, num. 4. & num. 6. Vel fideiussit simpliciter, vel in omnem causam. num. 5. Hoc declara num. 6. 7. 8. 9. 10. 11.*

RESOL. IV.

1 DIsputatur, an fideiussor, qui soluit vsuras, a reo repetere possit. Haec quaestio disputatur per Io. Andream in q. mercuriali, quam posuit super regula, damnum. de reg. iur. in 6. Tu de mente Doctorum considera plures casus.

2 Primus est, quando quis pro sorte tantum fideiussit; & tunc dicas fideiussorem vsuras soluentem repetere non posse a debitore, tum quia fines mandati excessit, & l. diligenter. ff. mandat. & capit. 2. de praebend. lib. 6. tum quia ad illas obligatus non erat. l. fideiussor. C. de fideiussor. & l. fideiussor magistratuum. ff. eod. titu.

3 Secundus casus est, quando fideiussor ignorabat contractum esse vsurarium, ut quia fideiussit etiam pro vsuris, tamen sub nomine sortis inclusis, sed eo ignorante; & tunc eas repetit a reo. l. si fideiussor. in princ. ff. mandat. & ita tenent Bald. in l. constitutionibus. C. de usur. & Laurent. de Rodulphis in tract. de vsur. in 2. particula, in quaest. quadragesimaseptima, numero 20.

4 Tertius casus est, quando sciebat contractum esse vsurarium, vt quia etiam fideiussit pro vsuris sub nomine sortis inclusis, sed non poterat probare; & tunc soluens repetere potest. Bald. in d. l. constitutionibus. & ratio est, quia fundatum est ius agentis, & fideiussor in nulla est culpa, si soluit, & ideo repetit, nec ei obijci potest, quod soluit indebitum, quia debitoris mandato hoc contingit, sicut si mandasset, quod pecuniam proijceret in mare. l. indebitum. ff. de condict. indebit. & l. Maeuius. ff. de condict. & demonstrat.

5 Quartus casus est, quando principalis mandauit fideiussoris, ut pro eo fideiuberet simpliciter, vel in omnem causam; nam tunc si vsuras soluit, eas non repetit; & ratio est, quia in generali mandato non censetur inclusum indebitum, de quo etiam in specie verisimiliter non mandasset. l. si procurator. ff. de condict. indeb. capit. final. de offic. uicar. libro sexto, & in capit. generali. de regul. iur. libro sexto, tradit Laurentius de Rodulph. in dicto tractatu de vsuris in 2. particula, sub numero vigesimo, in uersicu. quinta conclusio.

6 Quintus casus est, quando fideiussor sciebat contractum esse vsurarium, vt quia etiam pro vsuris sub nomine sortis inclusis fideiussit, & contractum fuisse vsurarium probare poterat, vel expresse etiam pro usuris fideiussit; & tunc eas a reo repetere non poterit, quia damnum sua culpa passus est. l. exceptione. ff. de fideiussor. & l. argentarius §. cum autem. ff. de edend. tradunt Bald. in dicta l. constitutionibus. glos. & Doctores in capit. peruenit. extr. de fideiussor.

Conclusio huius quinti casus declaratur aliquibus modis.

6 Primo non procedit, quando fideiussor promisit usuras mediante iuramento; nam tunc eas soluens repetere a debitore poterit. Bald. in dicta l. constitutionibus. Laur. de Rodulphis in ipso tract. vsurarum, in 2. particula in q. 47. in vers. septima conclusio.

sio. vbi dicit hanc esse communem opinionem, Ambrosius de Vignate in tract. de vsur. sub numero 43. in vers. si vero fideiussor iurauit. & Afflict. in decis. 91.

7 Secundo non procedit, quando extat statutum, quod debitores, & fideiussores conuenti ad vsuras non possint opponere exceptionem; quod vsuræ non debeantur, & fideiussor vigore huius statuti coactus est soluere vsuras; nam tunc repetere poterit a debitore. Alber. de Ros. in l. cunctos populos. in vlt. colum. C. de summ. trinit. & fid. catholic. vbi refert ita de facto determinatum fuisse per collegium Bergomi. Card. & Imol. in c. peruenit. de vsur. Ias. in l. vbi pactum. nu. 27. C. de transact. Laurent. de Rodulph. de vsur. in d. q. 47. & Ambrosius de Vignate de vsur. nu. 40. & Alex. in cons. 57. nu. 3. volumine 1.

8 Tertio non procedit, quando principalis iussisset fideiussori, vt solueret vsuras. Matthæus de Afflictis in decis. 91. vbi etiam docet, quomodo probetur, quod fuerint solutæ vsuræ.

9 Quarto non procedit, quando debitor indemnitatem fecerit fideiussori: elicitur ex Baldo in d. l. constitutionibus. & expresse ita concludit Laurentius de Rodulphis in d. q. 47. in vers. octaua conclusio.

10 Quinto non procedit, quando propter pignora data uel aliam causam expediens fuit fideiussori soluere vsuras; nam tunc debitor eas repetere poterit. Laurentius de Rodulphis in dicta quæstion. 47. in vers. octaua conclusio.

11 Sexto, & vltimo non procedit in foro poli; & sic in foro conscient. Laur. de Rodulph. in d. q. 47. in vers. nona conclusio.

In casibus, in quibus fideiussor a debitore usuras solutas repetere potest, declara non procedere, quando interuenit fraus de persona ad personam scilicet personæ se constituentis ad hoc fideiussorem, ut aliquando faciunt vsurarii. Laurentius de Rodulphis in dicta quæstione quadragesimoseptima, in vers. vndecima conclusio.

Quando igitur usuras fideiussor a debitore repetere non potest, tunc eas repetere poterit a creditore, cui soluit. Bald. in dicta l. constitutionibus. & ibi Paul. de Castro, & Laurentius de Rodulphis in dicta quæstione quadragesimaseptima, in uersic. undecima conclusio.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor ante solutionem non agit contra debitorem, vt eum liberet a fideiussione. declara numero 2. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.*

3 *Diu, hac dictio quod tempus significet.*

RESOL. V.

1 Fideiussor ante solutionem non agit contra debitorem, ut eum liberet a fideiusione. l. si pro ea. C. mãdat. & c. fin. extr. de fideiuss.

Hæc conclusio in pluribus casibus non procedit.

2 Primo non procedit, si diu stetit in obligatione, & sic, quando debitor principalis diu in debiti solutione cessauit; nam tunc fideiussor ante solutionem petere potest, ut ab obligatione liberetur. d. c. fin. & l. Lucius Titius. ff. mandat. & omnes in §. si quid autem. Instit. de fideiuss.

3 Dubitatur, quod tempus hoc diu sit. Pro resolutione scias, quod dictio, diu, importat tempus decennale. l. possideri. §. si seruus. ff. de acquirend. possess. l. sicut. §. Aristo. ff. si quis, & a quo. & glos. Instit. de iure naturali, §. ex non scripto. quandoque tamen ponitur pro anno. l. prima, §. quibus. de successor. edict. quandoque ponitur pro quatuor annis, ut in l. quamuis. C. de vsur. quandoque pro biennio, ut in l. cum domini. ff. locat. & ideo uera est opinio, quod est in arbitrio iudicis: sic glos. in d. c. fin. de fideiuss. Bellonus in d. §. si quis autem. num. 4. Ruin. in cons. 187. in fine, volum. 1. Ias. in l. si pęnam. num. 7. ff. de verbor. obligat. Afflict. decis. 241. num. 3. Bald. in d. l. si pro ea. in 10. q. & Iacob. Menochius de arbitr. iudic. lib. 2. cẽt. 1. casu 41. probatur in l. Lucius. in verbis illis, Ex tempore iudicem æstimaturum, & arbitrabitur iudex ex tempore, ex personarum affectu, & alijs circumstantijs. Abb. in d. c. fin. in fine, & ex ratione facultatis, & summæ. l. in fraudem. §. fiscalibus. ff. de iure fisci. Hæc conclusio non habet locum in fideiussore pro euictione, qui diu stetit in obligatione re nondum euicta. Imol. & Bald. in l. facere posse. ff. solut. matrimon. Bald. Iac. de Aren. & Cyn. in l. Lucius. ff. mand. Bald. & Salycet. in d. l. si pro ea. & Angel. Aret. in §. si quis autem. Instit. de fideiussor.

4 Secundo non procedit, si reus bona sua dissipet; nam tunc fideiussor potest petere se ab obligatione liberari. d. l. si pro ea. d. l. Lucius. & d. c. fin. Hæc conclusio non procedit, si tempore fideiussionis iam dilapidabat bona, quia tunc imputandum est fideiussori, qui pro tali fideiussit, arg. l. qui cum alio. ff. de reg. iur. & ita concludunt Ioannes Faber, & Bellonus in d. §. si quis autem. glos. Bald. Paul. de Castro, & Salycet. in d. l. si pro ea. Hæc declaratio intelligitur, si fideiussor hoc sciebat vel scire debebat arg. l. fin. §. is quoque. C. de sponsal. scire enim debens pro sciente habetur. l. quod te. ff. si cert. petat. Item intelligitur, quod taliter cæperat dilapidare, quod verisimiliter fideiussor debuit timere. l. si creditores. ff. de priuileg. credit. alias si non tantum dilapidabat, quod in suspicionem verisimiliter uenisset, sed suspicio venit post fideiussionem, tunc potest petere se liberari. Paul. de Castro, & Salycet. in d. l. si pro ea. & quando quis cæpit dilapidare bona, si postea reuersus est saniori consilio ad frugem melioris vitæ, an fideiussor possit petere se liberari; dicas secundum Baldum in d. l. si pro ea. num. 10. quod non; quod secundum Salycetum ibi procedit, quando res est integra, quia fideiussor nondum egerat, at secus, quando res non est integra, quia per fideiussorem iam lis erat contestata, nam tunc non prohibetur prosequi vsque ad finem causæ, arg. l. post litem. ff. de procurat. & l. & quia. ff. de iurisd. omn. iudic.

5 Tertio non procedit, si actum sit, quod possit reum ante solutionem conuenire, uel vt ad tempus teneatur. d. l. si pro ea. quod secundum Ioannem Fabrum in d. §. si quid autem. intelligitur, quando actum est inter ipsum, & fideiussorem, ut eum liberaret.

6 Quarto non procedit, quando reus cõdemnatus est; nam tunc potest petere fideiussor, ut liberetur. d. l. si pro ea. & d. c. fin.

In hac quarta declaratione dubitatur, an idem sit, quando fideiussor est obligatus ex instrumento guarentigiato. Bald. in d. l. si pro ea. dicit, quod post modicum tempus agere poterit, quia executio est parata; idem tenent Bart. in l. fideiussor pro venditore. ff. de fideiussor. Alex. in l. frater a fratre. num. 5. ff. de condict. indebit. & Cyn. in l. certum. colum. 4. C. famil. herciscund. vbi etiam dicit idem procedere, quando quis est obligatus per scripturam mercatorum, quæ secundum formam statuti habet executionem paratam.

Contra hanc opinionem tenent Roman. Angel. & Paul. de Castro in d. l. fideiussor pro uenditore. & Salycet. in d. l. si pro ea. Mouentur illi, quia fideiussor a principio sciebat posse incipi ab executione, & nihilominus fidem dedit de soluendo, vnde deciperetur debitor si statim ab eo posset molestari, ipso adhuc a creditore non molestato, & sic non potest agere, nisi diu steterit in tali obligatione, vel si contra eum peteretur executio instrumenti. Hæc opinio mihi placet, & cum ea pertranseo, quam tenet etiam Angel. Aret. in d. §. si quis autem.

Item dubitatur, si non est condẽnatus, vel quasi condemnatus, tamen est periculum ratione dilationis, ne incurrat pęnam, an interim agere poterit, quod liberetur. Baldus in d. l. si pro ea. nu. 8. tenet, quod sic propter

naturalem

naturalem ęquitatem, ne ex facto rei incidat in periculum pęnę, in quā incideret, ut notatur in l. sicut reus. ff. de fideiuss. & quia ex bona fide hoc inest, unde hoc tacitę videtur actum inter reum, & fideiussorem.

Salyc. in d. l. si pro ea. in vers. quæro 5, contrarium tenet, & mouetur, quia fideiussor ab initio hoc sciebat, quod si non fieret solutio in tempore, incurrebatur in pęnam, & sic in hoc periculo se imposuit, argumento eius, quod supra dictum fuit de dilapidatione.

Mihi placet opinio Baldi, qui a licet quis fideiusserit tamen putauit reum promissa velle obseruare, alias si verisimiliter contrarium putasset, utique credēdum est ipsum non fideiussisse, & ideo ex ęquitate concedendū est, ne incurrat in pęnam ob dilatam solutionem, quod possit agere, ab obligatione liberetur.

Dubitatur etiam, an idem facere possit fideiussor, si adhuc reus non est condemnatus, tamen conclusum est in causa, & euidenter apparet, quod est in casu condēnationis. Bal. in d. l. si pro ea. nu. 9. dicit, quod ipse habetur pro quasi condemnato, & ideo agit. arg. auth. ut cum de appellat. cognoscit. in princ. & l. quamuis indubitati. C. de adulter.

Et quando est cōdemnatus, & pendet appellatio, tunc si ea euidenter est frustratoria, agere poterit; si vero est dubia, debet expectari litis euentus, arg. l. negotiorum. ff. de re iudicat. & l. tutor. ff. de appellat.

Hæc conclusio, quod post condemnationem fideiussor agere possit, procedit etiam, quando per iudicem passus est fideiussor iniuriam, quia ex causa sua fuit condemnatus, nec culpa aliqua potest ei imputari antea, vel postea: ita ait gloss. in l. si quis prohibuerit. in glossa. fin. ff. de publi. & in l. si per imprudētiam. ff. de euict. & secundum Iacobum de Aren. Oldradr. & Bar. & in l. exceptione. ff. de fideiuss. hæc est verior opinio; quam in d. l. si pro ea. tenent etiam Bald. & Salycet.

7 Quinto non procedit si fideiussor affuturus est ex causa utili, vel necessaria, ut ad studium; nam tunc potest petere, ut liberetur. Faber, & Bellon. in d. §. si quis autē. Specul. in tit. de iudic. in §. specialia. & Abb. in d. c. fi. & Alex. in d. l. Lucius.

8 Sexto non procedit, quando inter ipsum, & principalem superuenit inimicitia, & nō leuis, sed grauis, & nō culpa fideiussoris. Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de iudic. in §. specialia. in addit. quæ incipit, si pro ea. quē sequitur Roman. in cons. 459. nu. 7.

9 Septimo non procedit in fideiussore iudicii. l. si mandato meo. §. si iudicio. ff. mandat. & ratio est, quia contra eum est parata executio, & cōtra reum principalem ut l. fin. in fine, & ibi Doctores, & Bart. C. de usuris rei iudicat. quia sententia lata contra principalem mandatur executioni cōtra fideiussorem iudicii sine nouo processu, secus contra fideiussorem contractus. ut l. 1. ff. iudicatum solui, & ibi plene Bart. & ideo similis est condemnationi. l. eum pro quo. ff. de in ius vocand.

10 Octauo non procedit in fideiussore contractus, qui fideiussit animo nouandi. d. l. si mandato meo. §. si iudicio. in 2. responso; & ratio est, quia tunc reum liberauit, & sic soluenti est similis. l. inter causas. §. abesse. ff. mandat. Hoc an procedat etiam in expromissore, ut agere possit, ut liberetur. Romanus in l. facere. ff. solut. matrimon. tenet, quod sic, & mouetur per d. §. si iudicio. Huic textui respondetur, quod ibi expromissor erat condemnatus, antequam ageret, qui casus non habet dubium. & si Rom. facit fundamentum in vers. ibi vel si pro te. respondetur, quod textus non loquitur in proprio expromissore. qui proprie dicitur, quando pro non obligato promittit. l. & eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo, potest procedere dictum Romani in expromissore liberante primum obligatum, ut per Salycetum in d. l. si pro ea. sic dicit addens ad Baldum in d. l. si pro ea, Ego credo, quod Romanus locutus fuerit in proprio expromissore, quia vers. uel si pro te. potest intelligi in liberante obligatum, ac etiam non obligatum, ut dicit gloss. ibi in verbo, factus sim, ubi dicit hæc formalia verba, dices, quod fuit pro te reus promittendi, non patiendo se obligari quo casu etiam quandoque videtur impletum mandatum, cum a futura obligatione te liberauit.

11 Nono non procedit quando fideiussor deposuit, obtulit, & consignauit. gl. in d. l. Lucius. & Doctores in d. l. si pro ea. quod est uerum secundum Baldum ibi, nisi incontinenti offerat, quia non debet ex facto uelle nocere principali. Principalis declaratio probatur in l. qui mutuam. §. fideiussor. ff. mandat. & ratio est, quia depositio. oblatio. & consignatio habetur loco solutionis. l. obsignatione. C. de solut. quod dictum fuit non procedere, quando incontinenti offert, declara procedere, nisi fideiussor fuerit interpellatus.

In casibus, in quibus fideiussor liberari debet ab obligatione, quid sit obseruandum, si eum liberare non potest, ultra Baldum, & Salycetum in d. l. si pro ea. uideas Alexand. in l. facere posse. nume. 2. ff. solut. matrimon.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor soluens repetere potest a reo, quod soluit, actione mandati. Amplia nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*

RESOL. VI.

1 Fideiussor soluens repetere potest a reo, quod soluit, actione mandati. l. si pro ea. C. mandat. & §. si quid autem. Instit. de fideiussor.

2 Hæc conclusio procedit, siue sponte soluat, siue coactus per iudicem. l. idemque. §. fideiussores. ff. mandat. debet enim agnoscere bonam fidem. l. si fideiussor. §. quædam. ff. mandat. sicut etiam facit tutor l. quoties. §. sicut. ff. de administrat. tutor. Hoc diuersum est in debitore pupilli, qui ut consequatur plenissimam liberationem, debet soluere mediante iudice; gloss. in §. ex contrario. Instit. quibus alien. licet, vel non, & ratio est propter defectum ętatis eius, cui soluitur: unde secundum Bellonum in §. si quid autem. Instit. de fideiussor. idem dicendum est in fideiussore soluente pupillo creditori. Nota in hoc, quod si pupillo fuerit facta solutio sine mandato iudicis, licet habeat pecuniam saluam pupillus, vel ex ea factus fuerit locupletior, non tamen liberatur soluens ipso iure, sed habet tantum exceptionē doli, tradit Aret. in §. fin. Instit. quib. alien. licet, uel non & ista duo inter se differunt, cum primo casu, licet non opponatur, repellat ex officio agentem sine actione; secundo vero casu secus, ut notant gloss. Bart. & Doctores in l. ubi pactum. Cod. de transact. & in l. eum qui ita. §. qui ita. ff. de verbor. obligat. item sequitur aliud, quod primo casu potest appellari, si iudex non fecerit, secundo non, ut tenet Innoc. in c. conquestus. de feriis, sequitur Castrensis in l. non quicquid. ff. de iudic.

2 Prædicta conclusio declaratur primo non procedere, quando pro inuito fideiussit. l. si remunerandi. §. si passus. & l. si pro te. ff. mandat. nam tunc nec directam, nec vtilem habet actionem. d. l. si pro te. facit l. fi. C. de negoc. gest. tradit Barto. in l. soluendo. ff. de negoc. gest. quod procedit etiam, si soluendo bene gerat negotium illius, pro quo soluit. gloss. in dict. §. si passus. & solutio in hoc casu liberat reum principalem. dict. l. soluendo. & ibi Barto.

3 Secundo non procedit, quando quis fideiussit animo donandi. d. §. si passus. & licet aliquæ exceptiones, & nonnulla commoda competant fideiussori ex persona rei. l. ex persona. ff. de fideiuss. & l. tam mandatori. C. eod. hoc tamen casu non prodessent, nisi specialiter aliud esset actum, leg. quod dictum. ff. de pact. & ibi glossa notat.

4 Tertio non procedit, quando quis fideiussit in rem suam. dict. §. si passus. ibi, aut suum negocium gerens, ut est, quando quis fideiussit pro suo procuratore in iudicio, qui postea fuit condemnatus, & pro eo soluit, ut per glossam ibi, & ratio est, quia quod non repetat, sua non

in-

intereſt, ex quo principalis tenebatur procuratori, ſi procurator ſoluiſſet de ſuo; igitur non debet poſſe habere regreſſum contra procuratorem, argumento eius, quod dicitur, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. l. vendicantem. C. de euict.

5 Quarto non procedit, quando actum eſt, ut non agat, puta, quia periculo ſuo fideiuſſit. d. l. ſi remunerandi. §. Marcellus.

6 Quinto non procedit, quando quis fideiuſſit ad inſtantiam eius, qui promiſerat aliquid contra bonos mores, puta facere furtum, aut aliud damnum dare; nam tunc licet fideiuſſio non teneat, l. ſi a reo. §. fi. ff. de fideiuſſor. ſi ſoluat, non poteſt repetere. §. illud. Inſtitut. mandat. & ratio eſt, quia damnum, quod ſua culpa quis ſentit, ſibi imputare debet. l. quod quis culpa. ff. de regul. iur.

7 Sexto non procedit, ſi fideiuſſor non oſtendat reũ eſſe liberatum ex ſua ſolutione, vel caueat de eo defendendo, ſi conueniatur. l. ſi ex duobus §. quoties. ff. iudic. ſolu. ubi Bar. dicit notandum.

8 Septimo non procedit, quando ſoluit ante tempus; nam tunc ante tempus agere non poteſt. l. ſi mandauero tibi. in princ. ff. mandat.

9 Octauo non procedit, quando quis fideiuſſit ex mandato teſtatoris; nam tunc ſoluens non repetit. glo. & Bald. in l. tribus. ff. de vſufruct. earum rerum, quę vſu conſumunt. idem Bald. in l. indebitam. ff. de condict. indebit. vbi dicit d. l. ex tribus. in hoc ponere mirabilem caſum, & Salycet. in d. l. ſi pro ea. Cod. mandat. num. 10. & Angel. Aret. in §. ſi quid autem. Inſtitutio. de fideiuſſ. probatur hæc concluſio in d. l. ex tribus.

10 Nono. & vltimo declaratur non procedere, quando fideiuſſor non oppoſuit exceptionem. quam potuiſſet opponere. l. ſi fideiuſſor. ff. mandat. Pro reſolutione huius vltimæ declarationis de mente Doctorum facias duas concluſiones.

Prima erit in exceptione dilatoria.

Secunda vero erit in exceptione peremptoria.

In prima concluſione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando exceptio eſt dilatoria iudicii, & tunc, ſi eam non oppoſuerit nihilominus agit ſiue ignorans, ſiue ſciens fuerit. leg. ſi fideiuſſor. §. quædam. ff. mandat.

Secundus caſus eſt, quando exceptio eſt dilatoria ſolutionis; & tunc aut competebat fideiuſſori, & nõ reo, & poteſt agere ſtatim, quia reus ei nihil obijcere poteſt, aut competebat etiam reo, & ipſam fideiuſſor non oppoſuit. & tunc fideiuſſor non ſtatim agit, ſi hoc ſciebat, ſed tempus expectabit. l. ſi mandato. in princip. ff. mandat. ſi vero ignorauit, & probabiliter, tunc ſtatim agit. Salycet. in d. l. ſi pro ea. & Angel. Aret. in dict. §. ſi quid autem.

In ſecunda concluſione ſimiliter conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando exceptio peremptoria competebat fideiuſſori, ſed non reo, vt eſt exceptio Velleiani, vel Macedoniani, vel pacti perſonalis; & in hoc caſu ſoluens a reo repetere poteſt, quia nihil obijcere poteſt. d. l. ſi fideiuſſor. §. fi. Hic caſus procedit primo, ſi exceptio ſit ex cauſa honeſta. d. §. fi. Secundo procedit, etiam ſi ſit ex cauſa inhoneſta. leg. idemque. §. generaliter. ff. mandat.

Secundus caſus eſt, quando peremptoria exceptio cõpetebat etiam reo, & tunc pro eius reſolutione duo alij caſus ſunt conſiderandi.

Primus eſt, quando exceptio quæſita fuit reo ex facto fideiuſſoris, vt eſt in pacto de non petendo, quod prodeſt etiam reo. l. idemque. §. 1. ff. de pact. & tunc a reo non repetit; nec facti ignorantiam allegare poteſt, quia in facto ſuo eſt intolerabile. l. quamquam. ff. ad Velleia. nec etiam poterit iuris ignorantiam allegare, prætendens ignoraſſe, quod pactum ſibi factum reo prodeſſet, ut quia detur actio mandati contra reum, cui exceptio competebat, iuris ignorantia ſoluentis non attenditur. d. l. ſi fideiuſſor. §. non male. in fine.

Secundus caſus eſt, quando dicta exceptio peremptoria ex facto rei ex ſua perſona fuit quæſita; & tunc glo. in d. l. ſi pro ea diſtinguit, quod aut fideiuſſor ea uti non potuit, & tunc ſoluens agit, quia nihil ei imputari poteſt: aut ea vti potuiſſet, & tunc ſi ſciens eam competere omiſit, non repetet a reo, ſi uero ignorabat eam ſibi competere, tunc ſi ex facti ignorãtia, agit, ſi eſt ignorantia iuris, non agit d. §. non male. Hęc diſtinctio elicitur ex gloſſa in d. l. ſi fideiuſſor. §. quædam. in verbo, procuratoriam, & ex gloſſa in d. l. ſi pro ea. in verbo. appellatione, & eam referunt Salycet. in d. l. ſi pro ea. & Angel. Aret. in d. §. ſi quid autem. in quibus locis breuiter dicunt, quod fideiuſſor agit mandati, ſi ei reus nihil poteſt imputare; ſi vero ei aliquid reus poteſt imputare, tunc aut eſt temporale, quod ei imputare poteſt, & ad tempus non agit. aut eſt perpetuum, ut exceptio perpetua, & tunc perpetuo non agit.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſores pro dote dari non poſſunt. declara nu. 2. limita nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.*

12 *Fideiuſſores pro dote quando dantur fingitur ſtipulatio.*

RESOL. VII.

1 PRo dote fideiuſſores dari non poſſunt. toto titulo, C. ne fideiuſſor. dotium dentur.

2 Hæc concluſio procedit tam pro dote conſeruanda, quam pro dote reſtituenda. Bar. Rayner. de Forl & cõmuniter Doctores in l. ſi conſtante. §. quoties. ff. ſolut. matrimon. idem Bart. in d. l. ſi conſtãte. in prin. in quinto contrario. & idem voluit. glo. in d. l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. dent. & fuit de mente Speculatoris in tit. de donat. inter vir, & vxor. §. 2. uerſ. id quoque. & ibi etiam Io. Andr. in addit. & Baldus Nouellus eandem tenuit opinionem in tract. de dote, in 6. parte. in priuileg. 21. vbi eam validiſſimis rationibus confirmat.

3 Prædicta concluſio primo declaratur non procedere in patre, qui poteſt eſſe fideiuſſor pro filio in dote reſtituenda. l. 2. C. de dote cauta non numerat. & facit ratio, quia cum eo ceſſat ratio perfidiæ ponderata per Imperatorem in l. fin. C. ne fideiuſſ. dot. dent. Sed dubitatur, an idem ſit in fratribus, & in alijs coniunctis. Bart. in d. l. ſi conſtante. nu. 34. videtur inclinare in partem affirmatiuam, videlicet, quod poſſint intercedere, quando ſimul habitaret, cum tũc in illis ceſſet ratio perfidiæ. Sed contra tenet Baldus Nouellus in tract. de dote in 6. parte, in priuileg. 21. ſub num. 4. quia diuerſa eſt ratio inter partem, & alios coniunctos; nam naturalis charitas patris erga filium, & econtra non patitur aliquid eſſe inter eos ſuſpicionis ſiniſtræ, argu. l. Aurelius. §. Titius. ff. de liberat. legat. & Paulo Callimacho. §. Pomponius. ff. de leg. 3. & l. iſti quidem. in fine, ff. quod met. cauſ. quæ ratio ceſſat in fratribus, & alijs coniunctis, ut docet rerum experientia cum fratres & aliæ coniunctæ perſonæ cenſeantur extraneę reſpectu patris. l. unica, §. extraneum. C. de rei vxor. action. Et hæc Baldi Nouelli opinio mihi placet, quia, ſi vxor, diceret viro, uel ſpõſo, nolo committere tibi meam dotem, niſi frater tuus pro te fideiubeat, certe ex hoc ſine dubio cauſaretur indignatio. id eſt uiri erga vxorem, ex quo ſi confidit corpus, non vult confidere dotem, & conſequenter cauſaretur cauſa perfidiæ in connubio contra l. 2. C. ne fideiuſſ. dot. dent.

4 Secundo declaratur non procedere in dote promiſſa danda per mulierem, vel ſocerum; quia circa hanc obligationem poteſt fideiuſſor accedere ut per glo. & cõmuniter Doctores poſt Cynum in d. l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. dent. ita intelligentes tex. in l. cum dotis. ff. de iure dotium, & eſt communis opinio, prout dicit, & eam ſequitur Bald. Nouel. in d. priuilegio. 21. nu. 9.

5 Tertio declaratur non procedere in extraneo dotante mulierem, & ſtipulantem, vel paciſcẽtem, quod poteſt, vt habetur in l. 1. §. accedit. C. de rei vxor. action. &

est hæc communis opinio,& magis vera, ut late comprobat Bald.Nouell.in d.priuileg.21.nu.12.

6 Quarto declaratur non procedere,quando quis se ut correus cum marito obligaret ad restitutionem dotis.l. fin.& ibi Bart.C.de dot.caut. non numerat.ubi etiam Bald.& Salycet.Bart.in l. si id quod. in principio,ff.de duobus reis,Bald.& Salycet.in l.fin.C.ne fideiuss. dot. dent. Paul.de Castr.in cons.190. in prima parte, Natt. in cons.52.nu.5.vol.primo.& est communis opinio,ut per Ias.in d.l.si constante vers.ultimo inquantum tangit.ff.solut.matrimon. Hæc quinta declaratio procedit, quatenus ad correum pecunia peruenit. Pro habenda ueritate dicas de mente Bartoli in dict.l.si constante.§. quoties.ff.solut.matrimon.quod aut pecunia pro parte peruenit ad correum,& tunc pro illa parte tantum insolidum obligatur,quia tūc vere quilibet censetur principalis pro rata, pro qua quilibet eorum recepit, non pro parte,quæ non recepit,quia si ambo in solidum obligarentur tanquam duo rei,tunc ex quo in effectu censetur alter pro altero fideiubere.ut habetur in l.uir vxori.ff.ad Velleian.nō possent se hoc modo obligare,quia ueniretur contra mentem d.l.1.& 2.facit l. non dubiū. C.de ll.non obligantur igitur insolidum , sed quatenus ad quemlibet pecunia dotalis peruenit. Aut uir totam dotem recepit,& tunc nō valet alterius obligatio, quia tunc censeretur fideiussor,& esset color quæsitus,ut habetur in d.l.vir vxori.& ita declarat de mente Bartoli Baldus Nouellus in d.priuileg.21.nu.15. quem uideas, quia notabiliter loquitur.

7 Quinto declaratur non procedere, si priuilegio, & prouisioni d.l.1.& 2.esset renunciatum cum iuramēto. Pro resolutione considera hos casus.

Primus est,si dicta renunciatio absque iuramento facta fuit; & in hoc casu teneas renunciationem non valere: glo.Cyn.Petr.Dyn.Bart.& cæteri Doctores communiter in d.l.2.& Bar.in l.si quis pro eo.ff.de fideiuss. circa tertium membrum.

Secundus casus est , si dicta renunciatio fiat cum iuramento ; & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones .

Prima est Bartoli in d.l. si quis pro eo.sub num.9. in vers.sed si lex preciperet. quem secutus fuit Anton. de Butr.in c.cum contingat.circa tertium membrum,extr. de iureiur.& idem tenet Guid.Pap.quæst.350. & idem dixit Bart.in d.l.2.in fine.Mouetur Bartolus hac ratione. Qui facit contra præceptum legis factæ ab habente authoritatem,peccat mortaliter , quoniam scriptum est,qui non obedierit principi,morte moriatur,ut extr. de maior.& obed.c.2.qui igitur renunciaret cum iuramēto d.l.1.& 2.seu cum iuramento daret fideiussionem de dote conseruanda , seu restituenda , faceret contra præceptum legis , ideo mortaliter peccaret ; sed sic est, quod iuramentum non tenet.quando ex illius obseruatione quis mortaliter peccaret , quia ita demum debet seruari.si seruatum nō uergit in dispendium salutis ęternæ. Huic rationi respondetur dupliciter: Primo,quod illud est verum,quādo lex,vel statutum præcipit aliquid, quod principaliter respicit publicam vtilitatem , sed si respicit priuatam utilitatem,tunc dicitur potius consiliū,quam præceptum.& contrafaciens non dicitur peccare,& tenetur seruare iuramētum::ita dicit singulariter Bald.in l.si.§.filijs aūt.C.de bonis,quę liber.& Paul.de Castr.in d.l.si quis pro eo,sed ne fideiussiones pro dote dentur,respicit priuatā utilitatē, licet secūdario publicam , ut patet ex dict.leg.secund.igitur contrafaciens non dicitur peccare, & iuramentum seruare tenetur Secundo respondetur , quod consequentia Bartoli non est bona,dicere, qui facit contra legem , vel statutum , peccat , igitur non tenetur seruare : nam si quis iurat per dæmones,peccat,tamen postquam iurauit,tenetur seruare.c. & si Christus.de iureiur.ita dicit Fernandus Vasquius in tract.de success.creat.lib.3.§.26.sub nume. 42.Tertio, & vltimo respondetur secundum Ioannem de Lign.& Abbatem in c.cum contingat.de iureiuran. qui dicunt non esse verum absolute,quod ille,qui,venit contra legem,peccet ; quia lex ciuilis non tendit ad illaqueandam animam peccato, sed solum tendit ad illius actus inualidationem.l.non dubium.C.de ll.quod aperte probatur, quia lex ciuilis,si expresse etiam vellet,non posset disponere , quod faciens contra eius dispositionem illaquearetur peccato; Petro enim solo. & suis successoribus ligandi animam , & dissoluendi data potestas fuit.c.noua quædam.de pænit.& remiss.quod & probare videtur tex.in can.15.q.3.qui textus in fine. loquens de eo,& de Imperatore,& de uenientibus contra eorum præcepta. dicit, tu, scilicet Imperator carcerem,ille scilicet Deus infernalem pœnam minatur:vnde ibi videtur expressum,quod lex ciuilis non illaqueat pœnam animæ venienti contra eius præcepta. Antonius de Butrio mouetur hac alia ratione:Per hanc fideiussionem de dote conseruanda, seu restituenda surgit , vel surgere potest quædam inconfidentia inter coniuges,vt dicit text.in d.l.2. & ideo videtur dicta promissio contra bonos mores ; & consequenter non debere firmari iuramento per regulam.non est obligatorium. de regul.iur.in 6.cum videatur dari occasio perfidiæ,& indignationis inter coniuges , quæ occasio tolli debet. & non permitti sub velamine iuramenti.l.reprehendēda.C.de institut.& substitut. Huic rationi respondetur, quod contra bonos ciuiles mores iuramentum non est obligatorium.quando præiudicat tertio,& vergit in dispendium salutis æternæ ; sed si tertio non præiudicat. nec vergit in dispendium salutis æternæ,tunc iuramentum est seruandum,ut late dixi supra in tit. C.de legibus resol.1 in num.9.vsque ad num.17.sed in casu nostro iuramentum non præiudicat tertio , nec vergit in dispendium salutis æternæ,igitur est seruandum .

Secunda est opinio superiori contraria , & sic, quod renunciatio facta dict.l.1.& 2.mediante iuramento teneat,& consequenter, quod fideiussio iurata de conseruando,seu de restituendo dotem teneat,& ualeat ; & hanc opinionem tenent Imol.& Abb.in c.cum contingat.extr.de iureiur.Paul.de Castro,& Alex.in d.l.si constante.§.quoties.ff.solut.matrimon. idem Paul. de Castro in d.l.si quis pro eo.& in cons.190.incip. cum tempore contractus matrimonij . in prima parte,in nouis, vbi dicit Bartoli opinionem communiter reprobari , Alex.in cons.27.numer.9.volum.primo,Corn.in cons. 587.nu.4. in 4.vol. & Fernandus Vasquius in tract. de success.creat.lib.3.§.26. sub nu.43. & hæc est communis opinio,quam tenent etiam Bald.in l.iurisgentium. §.si paciscar.ff.de pact.& in rubr.ff.de iureiur.& Ruin. in cons.190.nu.4.vol.1.

Ab hac secunda opinione non est discedēdum, quia iuramentum,quando non præiudicat tertio,nec vergit in dispendium salutis ęternæ,& concernit fauorem priuatum,est seruandum.d.c.cum contingat. sed in casu nostro seruare iuramentum non præiudicat tertio. & concernit fauorem priuatum, ut d.l.2. in fine probatur , nec vergit in dispendium salutis ęternæ,igitur est seruandum.

8 Sexto declaratur non procedere , quando maritus promisit vxorem cautam facere de dote , antequam eā in vxorem reciperet ; nam non potest ipsam dotem exigere,nisi prius promissum adimpleat. Paul.de Castro in cons.188.incip.præfati expromissores.in prima parte,in nouis.

9 Septimo declaratur non procedere . quando aliquis se obligaret sine mandato uiri expresso , vel tacito ; nam tunc teneret obligatio. Paul.de Castro in dict. cons.188.vbi dat pulchram cantelam, quomodo possit dicta cautio præstari contra titulum. Cod. ne fideiuss.dot.dent.

10 Octauo declaratur non procedere, si in contrarium adsit consuetudo,ut videtur uelle Io.Andr.post Tan.in cap.per vestras. extr.de donat.inter vir. & vxor Hæc conclusio procedit in sponte dante fideiussionem de conseruanda,seu restituenda dote,secus in coacto dare dictam fideiussionē;nā tunc consuetudo nō tenet.Bal. Nouel.in d.priuileg.22.in ver.decimotertio, & vltimo.

Dan-

31 Dantur nonnullæ aliæ declarationes ad hanc con-
clusionem, vt per Baldum Nouellum in d. priuileg. 21.
& nt per Alexand. in d. §. quoties. verum, quia repro-
bantur, ideo eas non recenseo, sed apud eos videre
poteris.

32 Nota tamen in hac materia, quod, quandn datur fi-
deiussor pro dote conseruanda, vel restituenda, ut in ca
sibus supra narratis, tunc fingitur stipulatio: ita Bald.
Nouell. in tract. de dote, parte 6. priuileg. 2. nu. 9. ver. fi-
deiussore dotis. quem sequitur Iacob. Menoch. in tract.
de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 5. nu. 9.

De Donationibus.

SVMMARIVM.

1 *Donatio, vel promissio ecclesiæ absenti facta, nemine pro ea do-
natonem, vel promissionem acceptante, non valet, declara
nu. 6. 7. 8. 11. 12. 13. 15. 16. 17.*

2 *Mulieri absenti ex contractu inter alios inito in dote ius, &
actio queritur, declara nu. 3. 4.*

5 *Præsentia in donatione in dubio an præsumatur.*

8 *Donatio facta in testamento in uim fideicommissi ualet. Idem
si extra testamentum fiat à persona in articulo mortis con-
stituta, si adsit sufficiens testium numerus. num. 9. Idem si
simpliciter donatur, dummodo ad ultimam uoluntatem suf
ficiens testium numerus interueniat. nu. 10.*

14 *Pœnitentia an habeat locum in contractibus innominatis fa-
uore ecclesiæ re integra, & quando.*

18 *Pactum utriusque partis contemporaneum consensum re-
quirit.*

RESOL. I.

Solet dubitari, an donatio, vel promissio facta eccle-
siæ absenti, nemine pro ea donationem, uel pro-
missionem acceptante, ualeat, & effectum sortiatur. In
hoc dubio reperio duas Doctorum opiniones.

1 Prima est, quod valeat, & effectum sortiatur; qnam
opinionem tenuerunt Ias. Rayn. Cyn. & Alberic. in l. il
lud. C. de sacrosanct. eccles. Paul. de Castr. in l. decerni-
mus. C. de sacrosanct. eccles. Bald. in l. cum hi. in ultima
lectura. ff. de transact. Abb. in proœmio decretalium in
vlt. col. & ibi Felin. colu 7. vers. & ex isto. Cardin. Alex.
in cap. Constantinus. col. 4. 96. dist. & Bald. in cons. 81.
circa prædicta. volum. 5. Mouentur prædicti ex duo-
bus. Primn. quia promittens piæ causæ uidetur Deo
promittere, sed Deus præsens est, quia vbique est; ergo
donatio dicitur fieri præsenti Deo. licet ecclesiæ absen-
ti: & sic donatio tenet, cum absentia partis suppleatur
per Dei præsentiam. l. properandum. C. de iudic. Hæc
ratio non obstat, quia donans, seu promittens piæ cau-
sæ uidetur promittere, & donare Deo mediate, & non
immediate, & ideo cum in tali medio sit defectus ab-
sentiæ, & non acceptationis pro ea ab aliquo, non quę-
2 ritur actio. Secundo, & vltimo mouentur: In dote mu-
lieri absenti ex contractu inter alios inito ius, & actio
quæritur. l. 1. §. accedit. C. de rei vxor. actin. & l. ultima,
in princ. Cod. de iure dot. per quæ iura ita concludunt
Bar. in cons. 123. Paul. de Castr. in cons. 92. quod pręfa
ta sententia. uolum. 2. Alex. in l. admonendi. colu. 14. ff.
de iureiur. & in cons. 4. volum. 2. & Dec. in cons. 35. er-
go idem concludendum est in donatione, seu promis-
sione facta piæ causæ, & sic ecclesiæ absenti: consequē-
tia probatur, quia dos, & pia causa in omnibus æquipa
rantur, & recte de dote ad piam causam in iure argu-
mentamur. c. donare. in tit. qualit. olim feud. alien. pos.
tradit Aeuerard. in sua centuria, in loco, de dote ad piā
causam. Huic rationi respondetur, quod dictum argu-
mentum non procedit, quando sequitur legum corre-
ctio, ut tradit Aeuerardus in sua centuria, in loco a simi
li, sed in casu nostro, si huiusmodi argumentum ualeret
sequeretur correctio. l. absenti. ff. de donat. ergo in casu
nostro huiusmodi argumentum non tenet. Præterea
supradicta conclusio in dote procedit, quando matri-
monium secutum fuit, ut tradit Ias. in §. fuerat. nu. 13.
3 Institut. de action. & ratio est, quia ex quo mulier con-
sensit in matrimonium, satis censetur acceptare pacta
dotalia, de quibus confidit is, qui vice illius tractat,
quæ ratio cessat. quandn donatio expressa fit ecclesiæ
absenti, nemine pro ipsa donationem, seu promissionē
acceptante, & ideo cessat dispositio. Vltra prædictas
duas responsiones tertio dicitur supradictam conclusio
4 nem procedere in donatione tacita, & a lege præsūpta,
in qua præsentia partis non requiritur, vt notat Barto.
per illum text. in l. si creditores. in fin. C. de pact. in l. 2.
vbi Bart. & in l. fi. C. de pact. notat Bald. in l. 2. §. fi. ff. de
negoc. gest. vt prosequitur Alexan. in d. l. 2. at nos loqui
mur in donatione expressa, in qua vtriusque consensus
requiritur. d. l. absenti. & sic sumus in diuersis terminis,
& propterea non tenet argumentum, arg. l. naturaliter.
§. nihil commune. ff. de acquir. poss.

Cum supradictæ rationes non subsistant, ideo secun
da est opinio superiori contraria, quod donatio facta
ecclesiæ absenti, nemine pro ea donationem acceptan-
te, non valet, nec effectum suum sortitur: ita voluit glo.
ordinaria in l. illud. in verbo, alia causa, in fine. C. de sa-
crosanct. eccles. quam ibi sequuntur Guil. Bart. Bald. &
Paul. de Castro; eandem opinionem secuti sunt Specu
lat. in tit. de instrument. edit. §. nunc vero aliqua. vers.
sed an pauperes. Socin. in l. Paulus. ff. de exception. Ias.
in l. qui Romæ. §. Flauius. colum. 10. vers. sed aduerte. ff.
de verb. obligat. Afflict. in tit. qual. pot. olim feud. alien.
Hypolit. Riminald. in §. 1. num. 420. Institut. de donat.
Stephan. Bertrand. in cons. 208. num. 5. volum. 2. Paris.
in cons. 77. volum. primo. Dec. in cons. 35. Ruin. in con
sil. 13. num. 10. uolum. 4. ubi asserit hanc esse communē
opinionem, Gratus in libro 1. responsorum, in respon-
so 25. nu. 16. Io. Iac. de Leon. inter cons. Brun. in cons.
316. num. 10. Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum, in §.
donatio. quæst. 12. in uers. item quæro. & Iosephus Lu-
douici in decisionibus Vmbriæ, decis. 29. numero 12.
Mouentur præfacti Doctores hac ratione: Donatio per-
ficitur vtriusque partis consensu. facit l. consensu. ff. de
actinn. & obligat. l. 1. in fin. ff. de contrahend. empt. &
l. nec ambigi. C. de donat. sed in quæstione ista non in-
teruenit vtriusque consensus, ergo non tenet, neque va-
let donatio. Et cum ista opinione ego concurro.

5 Sed dubitatur, quando in instrumento continetur, ꝙ
donauit Titio puta, vel ecclesiæ, & non dicatur præsen-
ti, & recipiēti, nec de præsentia apparet, an tunc valeat
donatio, & per consequēs præsumatur præsentia. Paul.
de Castr. in d. l. illud. concludit, quod non valet dona-
tio, & quod præsentia non præsumitur, & cum eo per-
transit Ruin. in cons. 13. nu. 10. vol. 4. & ratio est, quia
præsentia consistit in facto, & facta non præsumuntur.
l. in bello. §. factæ. ff. de capti. & postli. reuers. & quam-
uis secundum aliquos præsentia præsumatur per nota-
ta per glo. in l. 1. C. de inutilib. stipulat. & Bart. & Ang.
in l. Titia. §. fin. ff. de verb. obligat. tamen respondetur,
quod loquūtur, quando instrumentum facit mentionē
de actn, qui non potest fieri nisi inter præsentes, vt si di-
cat, quod Titius fuit stipulatus, vel quod promisit, quia
intelligitur per stipulationem. d. §. fin. si enim tunc præ-
sentia non præsumeretur, notarius diceret falsum. l. 1.
in princ. ff de verbor. obligat. sed donatio potest inter
absentes fieri, dummodo interueniat nuntius, vel epi-
stola, & posito, quod non interueniat, & sic quod dona-
tio non valeat, notarius tamen non dicit falsum.

6 Supradicta principalis, & communis conclusio de-
claratur primo non procedere, quando aliquis aliquid
poneret in templo ad ornatum ipsius; nam tunc va-
leret donatio etiam nemine recipiente. Socin. in l. Pau-
lus. per illum tex. ff. de except. & in l. is qui puteum. §. t.
ff. quod ui, aut clam. & Tiraquell. in tract. de priuilegijs
piæ causæ, in priuileg. 115. in fine.

7 Secundo declaratur procedere in donatione expres-
sa. secus vero in donatione tacita, & præsumpta; nam
ea tenet, si absenti etiam nemine acceptante. Bald. in l.
2. §.

2.§.fin.ff.de negoc.gest.Dec.in cons.35. Ruin. in cons.
312.nume.7.volum.primo,& Alex.in l.2.C. de pact.
& ibi Ias.

Tertio declaratur non procedere in donatione causa
8 mortis, quæ fit in testamento; nam illa intelligitur de
ea,quæ est mera vltima voluntas. & non de ea,que cō-
tinet in se contractum, & ideo quando in testamento
dicitur,si non valet iure testamenti, valeat iure do-
nationis causa mortis intelligitur de ea donatione,
quando non est facta præsenti;quæ est mera vltima vo-
luntas. Bald.in l.legatum.ff.de leg.2.& ideo valet in
vim fideicommissi. Bal.in l.miles ad sororē.ff.de leg.2.
& idem est,si non fiat in testamento. sed fiat a persona
9 in articulo mortis constituta, nam tunc, si adsit suffi-
cieos numerus testium, valet io vim fidecommissi, in
quo non requiritur præsentia honorati,nec nuntij, vel
epistolæ.l.cum pater.§.donationis prædiorum. & in l.
miles ad sororē.ff.de leg.2.ita notanter cōcludit Corn.
in cons.254.vol.3.per totum,vbi etiam concludit pro-
cedere,quando donatur simpliciter, & non fit in testa-
mento,nec in alia voluntate,nec apparet,quod volue-
10 rit condere vltimam voluntatem; nam tunc interue-
niente legitimo numero testium ad vltimam volunta-
tem,fit interpretatio, quod valeat in vim fideicommis-
si,cum actus in dubio interpretari debeat eo modo, vt
valeat,& non pereat.l.quoties in actionibus.ff. de reb.
dub.l.quoties idem sermo.ff.de regul.iur & c.si papa.
de priuileg.lib. 6. Et hinc est,quod Imol.in d.l.miles
ad sororem.in princ.dicit,quod verbum, donatio, sim-
pliciter prolatum importat fidecōmissum,quando non
potest ualere,ut contractus,dummodo habeat sufficiē-
tem numerum testium ad fideicommissum. Quando fit
absenti in testamento. quod valeat io uim fideicōmissi
vltra Cor.tenent Bart.in l.1.ff.de donat.caus.mort.So-
cin.iun.in l.2.nu.8 ff.de leg.1.Rip.in l.1.§.si quis mor-
tis.nu 7.ff.quor.legat.Faber.& Hypolit. Rimiuald.in
princ.Instit.de donat.nu.483.Roman.in cons.171.nu.
6.Boer.decis.353.sub nu.3. & Iulius Clarus in lib.4.sē-
tentiarum in §.donatio.q.5.uersic.sed pone. ubi etiam
declarat,quando hæc conclusio procedat, & est com-
munis opinio secundum Decium in cons.196. col.fin.
& in isto casu, cum donatio dependeat a testamento,
Bald.in l.si mortis.C.ad leg. Falcid.rupto testameoto,
rumpitur donatio.Barto.in l.2.ff.de legat. præsland.Et
quando fit absenti extra testamentum,si adsit legitimus
numerus testium,quod similiter ualeat in uim fideicō-
missi,tenet Roman. in cons.513. & Aymon Crauetta
in rubr.ff.de leg.primo post.nu.129.in uers. sed quid si
fieret donatio causa mortis.extr. testamentum. & in
isto casu semper potest fieri reuocatio. Roman. in
dict.cons.171.

11 Quarto declaratur non procedere,quando promissio
in uim uoti concepta fuit; nam tunc ualet.l.2.ff.de pol
licitat.gloss.in l.scimus. 12. quæst.1. Anton. de Butr,
in cap.2.in 1.opposit.de uoto,& Nig.in rubr.nume.85.
ff. de uerbor. obligatio. Quæ declaratio intelligitur,
dummodo uotum habeat dispositionem ad actum
deductum, secus, si fuerit simplex, & nuda pro-
missio. Felin.in cap.1.de pact. colum.5.in princip.in
5.declarati.nume.7.Anton.de Butr.in d.cap.2.Ias. sub
nume.8.Verc.nume.53.& Camillus Plaut.in rubr.ff.de
uerbor.obligat.

12 Quinto declaratur procedere, quando conceditur
inter uiuos,& constat,quod quis uoluit contractum do
nationis celebrare.sed secus,si nō constat,& est dubiū;
nam tunc ualebit in uim pollicitationis.Bart. in d.l.il-
lud.quem secuti sūt Bartolin.col.18.Nig.nu.73 Ias.nu.
7.& alij communiter in rubr.ff. de uerb. obligat. quæ
conclusio procedit,si facta sit cum causa, puta propter
penuriam,uel propter aliam causam. Ioā.Andr.in ad-
dit.ad Speculat. de instrument.edit. uers. nunc aliqua
& uersicul.sed an pauperes. sed si fit facta sine causa,
ualebit in vim voti.Ruin.in rubr.ff.de uerbor. obligat.
num.29.uers.quinto fallit.& in hoc casu,quando ualet
in vim pollicitationis fauore piæ causæ, oritur natura-
lis obligatio.Alex.in l.stipulatio ista.§.alteri.ff.de ver-
bor.obligat.Paul.de Castr.in l.decernimus.C.de sacro
sanct.eccles.Bat.& Bald.in d.l.illud.Bartolin.num.82.
Ruin.oum.29.colum.12.uers.quinto fallit.Nig.nume.
85.& Ias.num.7.in rubr.ff.de verbor.obligat.Felin. in
cap.1.colum.5.in princip.in prima declarat.num. 7.de
pact.Abb.in proœm.Greg.de San Seuerin.de pact.q. 5.

13 Sexto declaratur non procedere,quando aliquis do-
nauit Titio fundum,vt post eius mortem,vel post certū
tempus esset ecclesiæ; nam tunc fauore ecclesiæ valet
donatio,etiam si nemo pro ea ipsam acceptaret. Ias. in
d.§.Flauius.num.22.& ibi Alex.colum.3.in vers.tamē
secundum Baldum.& Couarruuias in libro 1. uariarū
resolutionum,c.14.num.11,quæ conclusio probatur in
l.quoties.C.de donat.quæ sub modo. & in hoc casu do
nator,antequam ecclesia acceptet,potest in præiudiciū
ecclesiæ donationem reuocare.Bart Alexan.Ias. & alij
communiter in d.§.Flauius.Couarruuias in d. cap.14.
num.11.& secundum Alex.in cons. 204. hæc est magis
communis opinio, quam etiam sequi videtur Aymon
Crauett.in cons.135.numer.10.eandem opinionem te-
nent Ioan.de Imol.in c.potuit.de locat.& Bald.in l.cū
a socero.circa fin.C.de iure dot.Paris.in cons.77. num.
55.uolum.primo.& Iulius Clarus in libr.4. senteotia-
rum,in §.donatio,quæst.13.in vers.secundus est articu-
lus.vbi dicit hanc opinionem esse veriorem. & magis
communem.

14 Et si dicatur,quod fauore ecclesiæ,seu alterius pij lo-
ci in contractibus innominatis non habet locum pęni
tentia etiam re integra.vt voluit Bald.in l.sicut.io fine,
C.de action.& obligat.& in l.mandatum.colu. 3. uers.
sed contra hanc opioionem.& ibi quoque Salycet.col.
6.in 13.opposit. C.mandat.idem tenent Alexand. in l.
qui Romæ.§.Flauius.col.7.ff.de verbo. obligat.& Ias.
in l.si pecuniam.ff.de condict.ob caus.colum.1.Respon
deo dupliciter.Primo,quod contra hanc opinionem te
nent multi Doctores videlicet, quod in contractibus
innominatis etiam ad pium opus celebratis sit locus
pęnitentię: ita tenent Roman.in auth.similiter.in 18.
speciali,C.ad leg.Falcid.& in l.si pecuniam. ff. de con-
dict.ob caus.ubi Alex.Ias.in l.dedi.§.idem est.ff.de con
dict.ob caus.Socin.num.15.& Aret.in d.§.Flauius.Cal
can.in cons.31.Antonius Parolarius.colu.5.vers. quid
igitur dicendum.Couarruu in d.c.14.num.15.& 16.&
Tiraquell.io tractat.de priuilegijs piæ causæ, in priuil.
133.& ita in hoc casu concludit Bar. in d.§.Flauius.cū
quo communiter transeunt Doctores.Secundo respon-
deo considerando,quod aut apparet,quod illa donatio
sit causa mortis,& tunc est locus pęnitentię,cum ea re-
uocari semper possit usque ad mortem. l. mortis causa.
ff.de donat.caus.mort.aut non apparet,sed dictum est,
quod donatur post mortem Titij ecclesiæ; & idem est
cum ista reputetur donatio causa mortis.l.Seia.§.fin.ff.
de donat.caus.mort.late Ruin.in cons.51.uol.1.aut ap-
paret,quod sit donatio inter uiuos; & tunc,antequā ac
ceptetur,est locus pęnitētiæ.d.l.quoties. & hoc tam ex
dispositione d.l.quoties. quam ex natura cōtractus in-
nominati, in quo regulariter est locus pœnitentiæ, &
cum contrarium non reperiatur statutum de iure cano-
nico fauore ecclesiæ,vel alterius pii loci,ita est etiam in
ecclesia,seu alio pio loco concludendum.Doctor.in ca.
1.de oper.nou.nunc.Bar.in l.2.io 1.colum.circa finem,
ff.si quis in ius vocat.non ier.& Bald. in l. si tutor. in fi-
ne,C.de seru.pign. dat. ma. vbi dicit, quod regulæ iuris
sunt tenaciter obseruandæ,nisi in contrarium appareat
dispositio specialis. Declara hanc conclusionem non
procedere,quando erat transactum tempus, quo debe-
bat esse ecclesiæ, vel iam erat mortuus primus donata-
rius,post cuius mortem fundus debebat esse ecclesiæ;
nam cum in hoc casu sine traditione dominium traosi-
uerit in ipsam ecclesiam,l.si partem.§.fi.ff. quemadmo.
seruit.amitt.& l.fi.Cod.de sacrosanct.eccles. non potest
donator amplius reuocare ex quo est iam perfecte quę-
situm ius,& dominium ipsi ecclesiæ: ita tenent Raph.
Cum.Petr.de Bessu.Alexand.Iaso.Socin. & alii in d.§.
Fla-

Flauius. Barto. Salycet. & alii in l. fina. ff. de condict. ob cauſ. Andreas ab Exea in rubr. ff. de pact. nu. 152. Dec. in conſ. 58. & Couarruuias in d. cap. 14. num. 14. Dubitatur autem an dicta declaratio locum habeat, quando in eccleſia non transfertur dominium ſine traditione. Couarruuias in d. c. 14. ſub nume. 13. in verſ. quamobrẽ, vt hæc quinta ad Bartoli opinionem tenet, ſi rectè eius verba inſpiciantur, quod hęc declaratio locum non habeat, qui mouetur hac ratione. Donatio abſenti facta, antequam acceptetur, eſt reuocabilis. l. abſenti, & leg. Ariſto. ff. de donat. & ideo niſi adueniente die fuerit acceptata, ſeu fuerit res tradita, donatio eſt reuocabilis, ſed in eccleſiam transfertur; & dominium ſine traditione in eccleſiam non transfertur, quando ſumus in eccleſijs non capacibus uirtute regulæ. Corn. in conſ. 117. num. 20. uolu 2. Item non transfertur, quando donatur quantitas, ſeu genus. Alber. in d. l. illud. colum. 1. verſ. ſi vero non incipit. & Cardin. Paris. in conſ. 77. nume. 9. uolum. primo. Declara etiam ſecundo, vt per Iaſ. num. 19. in d. §. Flauius. Quando eſt locus reuocationi, ut in ſupradicta ſexta declaratione, dubitatur, an donãs ſimpliciter reuocare poſſit, an neceſſarius etiam ſit conſenſus donatarij in pręiudicium eccleſiæ non conſentientis. In hoc dubio, reperio confuſas reſolutiones. Ego vero ex mente Doctorum ſic dico, aut pactum, ſeu donatio appoſitum, ſeu appoſita eſt gratia donantis, & donatarij, & vtriuſque conſenſus requiritur. Imol. Alexand. & Socin. in d. §. Flauius. gloſ. & Barto. in l. 3. ff. de ſeru. exportand. Bald. in l. cum a ſocero. C. de iure dot. Alexand. in conſ. 204. uolum. 7. & Socin. in conſ. 115. colum. 3. vol. 4. probatur hæc concluſio in l. quæſitum. ff. de ſeru. exportand. Idem procedit, ſi pactum appoſitum fuit gratia illius, cui facta fuit donatio; nam tunc ſine eius conſenſu donator reuocare pactum in donatione appoſitum non poteſt. Doctores in dictis locis, & glo. in d. l. 3. Aut pactum, ſeu donatio appoſitum, ſeu appoſita fuit gratia donatoris tantum; & tunc ipſe poterit reuocare ſine conſenſu donatarij, etiamſi ſit in præiudicium tertii, & ſic eccleſiæ. Imol. & Alex. in d. §. Flauius. & glo. in d. l. 3. per quam legem probatur dicta concluſio, ac etiam per l. 1. C. ſi mancip. fuer. ita alienat. Aut ſumus in dubio, & tunc, aut ex pœnitentia commodum, vtilitaſve ad pęnitentem pertinet, non ad alterum, ſi quidem eo tempore, quo modus adiectus contractui ſeruandus eſt, ad pęnitentem res illa reuertitur, nec apud alterum contrahentem remanſura eſt, & tunc ſufficit in reuocatione voluntas tantum donantis, ad quem res reuertitur, ut probatur in l. Ariſto. ff. de donat. aut commodum, vtilitaſve pertinet ad eum, cui facta fuit donatio ſub pacto; & tunc donans reuocare non poteſt ſine conſenſu donatarii: & ita probatur ex ratione tex. in d. l. quęſitum. ea enim eſt, quæ nihil interſit venditoris ſeruum venditum ea lege, vt manumittatur, non manumitti, cum is ſeruus non manumiſſus ad emptorem adhuc, non venditorem pertineat, ſic nec intereſt donatoris, qui rem Titio donauit, ut poſt certũ tempus reſtituat Seio, rem illam Seio non reſtitui, ea enim non reſtituta Seio, penes Titium manet, nec ad donatorem reuertitur. Et hinc eſt, quod ſi quis alteri donauerit vſumfructum alicuius rei, & adiecerit legem hãc, vt illam rem, finito uſufructu nempe morte, aut poſt vitam reſtituat Titio, poterit ſane donator pęnitere, & a lege dicta diſcedere etiam inuito donatario, cuius nihil intereſt modum ſeruari, vel non, ſi quidem finito vſufructu res ab eo tollitur, ſiue modus ſeruetur, ſiue non; quod ſi quidem donatarii intereſſet, contrarium eſſet dicendum: ita notanter dicit Couarru. in d. c. 14. ſub numer. 9.

Licet, donatio reuocari poſſit per donantem, tamen per eius hæredes reuocari non poteſt. Barto. Alexand. Iaſ. Aretin. & Socin. vbi dicit communem in d. §. Flauius. Alexand. in conſ. 105. colum. 2. volum. 4. Ruin. in conſ. 7. colum. 8. uolum. primo. & in conſ. 36. colum. 8. volum. primo. Alexand. in conſ. 104. col. fi. uolum. 4. late Couarruuias in d. c. 14. nume. 17. & Andr. ab Exea in rubr. de pact. num. 174. probatur hęc concluſio in d. l. 3. ff. de ſeru. exportand. in l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alienat. & in l. 3. ff. quod ſine manumiſſ. & ita concludendum eſt, licet contrarium tenuerit Bald. in l. cum a ſocero. nu. 7 C. de iure dot. & Roman. in l. ſi pecuniam. nu. 23. ff. de condict. ob cau.

Nota, quod in caſu, in quo donans dictam donationem reuocare poteſt, non habet locum, quando interpoſitum fuit iuramentum de non reuocando, & de nõ contraueniendo; nã tunc iuramentum operatur, quod non poſſit reuocari. Rip. in lib. 3. reſponſorum inſtitul. de donat. reſponſo 1. ſub num. 7. in uerſ. tertio reſpondetur. Guid. Pap in conſ. 23. nu. 8. Guiliel. Bened. in ca. Rayn. dum tractat de fideicom. ſubſt. num. 23. & ſeq. & Couarr. in d. c. 14. nu. 10.

Principalis concluſio ſeptimo declaratur non proce
15 dere, quando interpoſitum fuit iuramentum per donantem, ſeu promittentem de non reuocando, & non contraueniendo; & ratio eſt, quia iuramentum uidetur pręſtitum Deo. c. debitores. de iureiurand. & Deus ſupplet pręſentiam partis. c. 2. de arbitr. libr. 6. l. properandum. §. ſi autem reus. in verſ. Dei pręſentia. C. de iudic. facit etiam, quia illa donatio cenſetur facta Deo, qui pręſens erat, & pro ſua eccleſia acceptaſſe uidetur. argum. l. nulli. cum auth. ſeq. Cod. de epiſcop. & cler. ita tradit Ripa in d. reſponſo 1. ſub nume. 7. in dict. uerſic. tertio reſpondetur.

16 Octauo declaratur non procedere, quando donator donauit rem certam eccleſiæ; nam tunc donatio facta ad pias cauſas ualet, & tenet, etiam quod nullus ſit pręſens, qui acceptet. Alberic. in d. l. illud. & Ripa in libro 3. reſponſorum, in reſponſo 1. numer. 8. qui allegant leg. fina. §. ſed & ſi in redemptionem. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.

17 Nono declaratur non procedere, quando donatarius aliquo modo certificetur, & aſſentiat; nam tunc donatio abſenti facta etiam non interueniente nuncio, vel epiſtola ualet; ita tenent Ludouic. Roman. in cõſ. 295. per totum & in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. nu. 12. ff. de uerb. obligat. Felin. in c. cum contingat. col. 5. uerſ. quinta concluſio. de reſcript. & Bertrand. in conſ. 208. uiſo conſultationis themate. ante nu. 21. uol. 2. in antiq.

Contrariam opinionem, quod non ualeat donatio, etiam ſi certificetur, dummodo non certificetur per nũtium, uel epiſtolam, tenent Bart. Cum. Paul. de Caſtr. Iacob. de Arei. Oldrad. & Alex. in l. abſenti. ff. de donat. gloſſ. & Cyn. in d. l. illud. & Cyn. in l. nec ambigi. & ibi Bald. C. de donat. Andr. in tit. de inſtrument. edit. §. nũc uero aliqua. in addit. magna. incip. conſtat, quod tenet inſtitutio. Corn. in conſ. 254. col. 1. uol. 3. Paris. in conſ. 88. nu. 15. uol. 3. & Capyc. in deciſ. 180. ſub nu. 8. ubi aſſerit hanc eſſe communem opinionem Doctorum, & in deciſiuis ab ea non eſſe diſcedendum, & hanc eſſe communem opinionem ſimiliter atteſtatur Guid. Papæ in deciſ. 222. nu. 2.

Ego ab hac ultima opinione non diſcedo, & moueor hac ratione, Donatio olim ſtipulatione, uel traditione
18 fiebat, hodie uero fit nudo pacto. l. ſi quis argentum. §. fin. C. de donat. ſed in pacto requiritur, quod utriuſque conſenſus contemporaneus ſit, & ſic, quod eodem tempore conſenſus utriuſque concurrat gloſſa communiter approbata in l. 2. ff. de action. & obligat. Bart. in l. 3. §. idem ſcribit. col. 2. ff. de pecul. & in l. abſenti. ff. de donat. gloſſ. in l. 1. ff. de contrahen. emption. Hieron. Verc. nu. 24. Galiaul. nu. 189. Mandell. nu. 48. Bolognettus in rubr. C. de pact. nu. 25. & alij Doctores in rubr. ff. de uerbor. obligat. & ideo non ſufficit, ſi ex interuallo conſenſus unius interueniat, & propterea non eſt ſufficiens ne ex interuallo acceptare promiſſionem ab aliquo mihi factam, ſed incontinenti aſſentiri debeo, ut tradit Imol. in l. ſtipuler. §. ultimo, & ibi Aretinus notat, ff. de uerb. obligat. & eandem opinionem tenent Bartolin. nu. 17. Socin. col. 4. uerſ. circa prædicta. & Galiaula nu. 51. & 53. in rubr. ff. de uerbor. obligat. Et ſi dixeris, quod immo ſufficiat utriuſque partis conſenſus, quãdocunque

con-

concurrat, & quod non uitietur pactũ ex longo tẽporis interuallo, dũmodo aliquo tpe consensus concurrat, ut tradit glossa in l. si stipuler. §. vltimo, ff. de uerb. oblig. & ibi Alex. probat nu. 4 q̃ opinionem tenent ẽt Anton. de Butr. in c. 1. de litis contestat. Alex. Ias. Crott. nu. 13. & Rip. n. 14. & l. 1. §. 1. ff. de verb. oblig. Respondeo, quod quatenus sit vera hæc opinio, procedit, dũmodo cõsensus iste ex interuallo præstitus per nũtiũ præstetur, aut per epistolam, aut utroq; præsente id factum fuerit; nã quod utroq; præsente consensũ præstari oporteat tenet gl. in l. consensu. in uerbo, consentire. ff. de actio. & oblig. & ibi Bart. probat, idẽ tenent Bartolin. col. 4. circa med. & Galiaul. nu. 53. ubi cõem esse attestatur in d. rubr. ff. de uerb. oblig. & ibi eãdẽ opinionẽ tenet Camillus Plautius in li. 6. in c. 5. quæ conclusio fallit, qñ interuenit nũtius, vel epistola. d. l. consensu. l. Labeo. ff. de pact. & l. qui autem. §. ultimo, ff. de constituta pecun. & ideo necesse est, quod uterq; præsens existat, aut si non adest vtriusque præsentia, interueniat nuntius, uel epistola, alias nõ valet absenti facta promissio, seu donatio, etiã si postea certioretur. fundamentum Romani non obstat, & facilis est responsio, ideo non conteram tempus in respondendo.

Hæc secunda cõis opinio declaratur non procedere, qñ deuentũ est ad traditionem rei donatæ; nam tũc licet donatio non sit perfecta quantum ad contractũ, & donationem, ex quo nõ interuenerũt organa media quæ requiruntur in donatione, tñ est perfecta quantũ ad dominiũ. Bal. in l. nec ambigi. C. de dona. Matthæus de Afflict. in decis. 275. nu. 8. Cardin. Paris. cons. 88. nu. 92. vol. 3. & Corn. in cons. 254. uol. 3.

Contra hanc declarationem tenet Aret. in cons. 17. in 5. col. Imol. in d. l. absenti. Ioann. in d. l. nec ambigi. & Capyc. decis. 180. sub nu. 9. vbi dicit hanc communiorem opinionem, quam uu communiorem sequitur Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum in §. donatio, q. 11. vers. sed pone.

Ego concurro cum hac secunda opinione, cum enim donatio non possit perfici nisi interueniẽte pacto, & sic consensu utriusq; scilicet tã donantis, quam donatarij, non põt dici inter absẽtes consensũ efficacẽ interuenisse, nisi nuncius, vel epistola intercedat, ut supra dixi.

S V M M A R I V M.

1 *Donatio quando incipit a promissione, an donans teneatur de euictione. declara nu. 2. 3. 4. 5. Quid sit quando incipit a traditione nu. 6. Amplia nu. 7. 8. declara num. 8. 9. 10. 11. 12. Omnes declarationes subdeclara nu. 13. & subdeclarationẽ declara nu. 14. 15. 16. 17.*

18 *Donatarius in casibus, in quibus donans tenetur de euictione, tenetur denunciare.*

19 *Euictio nõ habet locum in re, quã emi, & tibi donaui. & n. 20.*

R E S O L. II.

In facto aliquãdo euenit rẽ donatam euinci, & ideo oritur altercatio, an donatur de euictione teneatur. Tu pro resolutione huius dubij de mente Doctorum considera duos casus.

Primo est, quando donatio incipit a promissione.

Secundus est, quando incipit a traditione.

1 In primus casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod donator teneaĩ de euictione; quã tenẽt gl. Bar. & cæteri Doctores cõiter in l. Aristo. §. fi. ff. de don. Io. de Imo. Alex. & Fran. de Aret. in l. Iulianus. §. qui fundũ. ff. de uerb. oblig. Bar. Salyc. & Doctores in l. 1. C. de iure dot. gl & Doctores in l. 2. C. de euict Pet. de Anchar. Abb. Sicul. & Andr. cons. in c. fi. extr. de empt. & vendit. Aluar. Bald. & Cardin. Alex. in c. 1. de inuestitur. de re alien. fact. Practica Papi. in rr. in forma libelli, quo agitur prodon. in gl fi & i tit. in forma libelli, quo agitur ad reuoc. feud. in glossa antepen. col. pen. vers. quid ergo si res feuda. Abb. in cons. 30. vol. 2. & Boer. in decis. 67. sub num. 1. & hæc est cõis, & recepta sententia. Mouentur præfati Doctores ex pluribus. Primo arguendo a dote donationẽ per tex. in l. 1. C. de iure dot. iuxta primũ intellectũ glossæ secundæ, quã Cyn. Bart. & Bald. ibi sequuntur, si enim qñ dos a promissione incipit, venit euictio, igit & in donatione. Huic textui sic inducto respondetur, quod loquitur in dote, quæ continet causam onerosam. l. pro onerib. C. eo. tit. & l. ex promissione. ff. de actio. & oblig. nos ãt loquimur in donatione, quæ causam lucratiuam continet. §. si res aliena. Instit. de legat. igitur de uno ad aliud non ualet argumentum: ita Salyc. ibi, & Fulgo. in l. ad res donatas. ff. de ædil. edic. Præterea sm̃ intellectum ultimum gl. text. ille loquitur qñ promissio illa interposita fuit super euictione, non autem super dote; & hunc intellectum ibi Iacob. de Aretio, & Salyc. sequuntur. Secundo mouentur per tex. in l. vbi autem non apparet, in fi. ff. de verb. oblig. ubi stipulatio de dando fundũ continet, ut dominium oino fiat stipulantis, & sic quod promissor teneatur de euictione, argu. l. qui concubinã. §. si hæres. ff. de leg. 3. & cũ hic tex. generaliter loquatur, põt intelligi ẽt de promissione a sciente facta, sine cã, quæ donatio dr̃. l. Campanus. ff. de oper. liber. gl. in l. qui cũ alio. in gl. magna. ff. de reg. iur. Angel. Imol. & Alex. in l. a Titio. col. 11. ff. de verb. oblig. Huic textui, de mente Io. Fabri in §. 1. Instit. de donat. r̃ndetur, quod procedit in stipulatione ex cã onerosa, secus in lucratiua, prout nos loquimur; nã ille textus licet simpliciter loquatur, non debet tñ in dubio intelligi, seu præsumi titulus lucratiuus per regulam l. cũ de indebito. §. fi. ff. de probat. Imo in dubio potius præsumitur stultitia, quam donatio, vel alius titulus lucratiuus, ut tradit Bal. in l. generaliter. col. 3. C. de non num. pec. Præterea ille textus intelligitur, quod oino res fieri dẽt stipulantis, idest quod promissor tenetur præcise, nec liberatur præstando interesse, prout sic eum gl. Bar. & oẽs intelligunt. An autẽ de euictione teneatur, hoc text. ille non determinat, & sic non facit ad quæstionem nostram. Tertio mouẽtur, nam sicut in venditione ueniunt accessiones. l. emptorẽ. §. si quis rem. ff. de actio. empt. l. euicta re. in princ. ff. de euict. ita & in donatione. l. Nesennius. §. 1. ff. de re. iu. sicut ergo primo casu datur actio de euictione. l. 1. ff. de euict. ita & secundo dari debet. Huic rõni r̃ndetur nõ valere argumentũ a venditione ad donationem; nam primo casu veniunt accessiones passim, licet res nondũ sit tradita. l. id quod. ff. de peric. & commod. rei uend. §. cũ aũt. in fi. Instit. de empt. & uendit. Secundo casu secus, nisi post litis contestationẽ. l. in ædibus. §. 1. ubi gl. Bar. Angel. Imol. Roman. & alij in l. cum de donatione. & ibi notatur. ff. de donat. tradit Alexan. in l. Nesennius, §. 1. numer. 4. de re iudicat. & Gratus, qui dicit esse communem in responso 94. numer 8. uolum. primo. Quarto & vltimo mouentur, qñ donatio incipit a promissione, tunc donator hẽt aĩum se obligandi, merito si nõ fecit accipientis, tenetur, quasi nec datũ sit. l. qui cõcubinã. §. si hæres. ff. de leg. 3. Huic rõni r̃ndetur, quia cũ ille aĩus obligandi ad traditionem, sit ordinatus durat vsq; ad traditionẽ exclusiue, & per eã tollitur illa obligatio, arg. tex. in princ. Instit. quib. mod. tollit. obligat. & licet tradens ex causa donationis perseueraret in eadem voluntate, c. maiores. de Baptis. hæc tamen voluntas nõ est ordinata ad hoc, ut teneatur de euictione, sed ut perfecta, & irreuocabilis sit donatio.

Secũda opinio superiori contraria, scilicet, quod donator de euictione non teneatur, qñ donatio incipit a promissione, quam opinionem tenẽt gl. fi. in l. Iulianus. §. qui fundũ. ff. de verb. obligar. Iacob. de Aret. & Alber. in l. 1. C. de iure dot. Cuma. in d. l. Aristo. in fi. Fulgos. in l. ad res donatas. ff. de ædilit. edict. & in l. si tibi §. pactum. ff. de pact. Bart. in l. si id quod aurũ. in prima oppos. ff. de verb. oblig. Masuerius in practica sua sub tit. de donat. nu. 7. Ripa in lib. 3. responsorum. c. 18. num 2. Io. Fab. & Hypolit. Riminald. in §. 1. Institut. de donar.

Mouentur præfacti Doctores ex pluribus. Primo per tex. in d. l. Aristo. §. fi. & per tex. in d. l. ad res donatas in quibus disponitur donatorem non teneri de euictione, nec sine diuinatione restringi possunt ad donationem, quæ a traditione cæperit. His legibus respondetur, quod loquuntur, qñ donatio incipit a traditione, cũ loquantur

de re mihi donata, in quam sumptos magnos feci; quos utique facere non potuissē, aut verisimiliter non fecissē si res mihi tradita non fuisset. Secundo mouētur p tex. in d. §. qui fundū. ubi donatio cępit a pcedente cōuentione, & tū subdit traditione protinus reum liberari, sicq; de euictione nō teneri. Hic tex. nō obstat, q a de reo loquitur, hoc est promissore, qui tradendo Titio adiecto liberatur, sed ille promissor Titio nō donabat, sed qui ab eo fuerat stipulatus, quid nūquid de euictione teneatur, textus non dicit, nec declarat. Tertio mouentur, In donatione, quæ a traditione principiū sumit, sm̄ ordinem intellectus præcedit conuētio, alias esset nuda traditio, quæ dominiū nō transfert. l. nunquā nuda. ff. de acquirend. rer. dom. sicut ergo eo casu donator de euictione non tenetur, ita nec isto casu teneri debet. Hæc rō non obstat, quia licet qui in donatione cæperit a traditione antea proposuerit donare, tñ cū suū propositū nō fuerit cū donatario cōicatum, sed in mente sua duntaxat retētū, non est conuentio, quæ simultaneū pluriū cōsensum desiderat. l. 1. §. cōuentionis. ff. de pact. & sic corruit prefata rō. Quarto mouētur per tex. in l. quæ de leg. iuncta l. præcedēti. in fine, ff. de leg. 1. ubi dicta de legato in specie relicto, quod nō debeatur euictio, locū hēt in eo, qui Stichum dare promiserit, quæ verba sic indistinctè plata possunt intelligi ēt ex cā donationis. Huic inductioni rñdetur, nā d. lex præcedens, quæ delegato loquitur, Pōponius nō disputat, an hæres de euictione teneatur, sed an promittere debeat seruū legatū furtis, & noxijs solutū esse, quod vitiū in seruo quoq; proprio adesse pōt concludens in legato generis hæredē ad id teneri, secus in legato speciei; qñ igitur subdit, quæ de legato dicta sunt, eadē repetenda in eo, qui Stichū, vel hominē dare promiserit, sēsus ut idē in hoc casu seruari debeat, idest, si promiserit in genere, teneatur promittere dare Stichū vel hoiem furtis, & noxijs solutū esse, secus si ī specie, & non de promissione euictionis, cum hoc textus noluerit dicere, & sic ad rē nr̄am non facit. Quinto mouentur, vbi quid ordinatur ad aliquē finē, debet regulari secūdū naturā ipsius finis. Crauett. in cons. 137. in fine, sed promissio ex cā donationis ordinatur ad finē traditionis, ergo debet regulari sm̄ naturā traditionis, quæ est, vt donator nō teneatur de euictione, ut infra uidebimus. Hęc rō nō obstat, quia diuersa est rō, qñ donatio incipit a pmissione, & qñ incipit a traditione; nā qñ incipit a traditione, donans nō hēt propositū se obligandi; & ideo non tenetur de euictione. Cyn. & Azo in l. 1. C. de iure dot. Cum. in d. l. Aristo. §. fi. col. 2. & est de mēte Bartoli & Imolæ in l. 1. ad finē, ff. de donat. caus. mortis. sed qñ incipit a promissione, tunc promisit dare dono l. senatus. §. 1. ff. de donat. caus. mort. vñ si non facit rē accipiētis, vel facta non durat, non fuit liberatus; & sic agitur actione prima, quasi non dederit: ita sentit gl. in l. 1. C. de euict. & sic licet promissio ex cā donationis ordinet ad finē traditionis tñ hēt propositū se obligandi, ut res fiat accipiētis, q durer. quod secus est, qñ incipit a traditione, ut supradictū fuit, & per hanc responsionē remouetur ēt sextū, & vltimū fundamentū, quod est: In qōne nr̄a duo concurrunt, principiū, quod est promissio ex cā donationis, & finis, qui est traditio, sed attento secundo donator non tenetur de euictione, ergo nec attento primo, quia idē iudicamus de principio, quod de descendētibus ab eo, ut in plura qōne tradit post Paulū de Castro, & Alexandrū Ias. in l. maritus. col. 1. in fine. C. de procurat. hæc enim rō non obstat, cum sit differētia, uti dixi, qñ donatio incipit a promissione, & qñ incipit a traditione, & sic non est idē de utroque iudicandum.

Ex prædictis uides utramq; opinionem disputando defendi posse: ego non recederem ab hac secunda opinione, quæ in puncto iuris verior mihi uidetur. Et moueor per tex. in l. ad res donatas. ff. de ędilit edict. inducendo eum in rōne ipsius legis, dum ait, in illis uerbis; Quod minime dicendum est, ne eo casu liberalitatis suę donator pęnā patiatur. Habes igitur ex hoc textu, quod donator, & tenetur de euictione, & ratio nō est, quia ibi donatio inceperit a traditione, & nō a promissione, sed est, ne eo casu liberalitatis suæ donator pęnam patiatur quæ rō militat, siue donatio inceperit a traditione, siue a promissione; nā in utroq; casu si teneretur de euictione, semper donator suæ liberalitatis pęnā pateretur; vñ cū in utroq; casu eadē rō militet, concludendum est eādē dispositionem locū habere arg. l. a Titio. ff. de uerb. oblig. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. cōfirmatur hæc opinio etiā, quia donās uidetur in dubio donare tātū ius, quod habet in re, ut notant Bar. Angel. & Imol. in l. si domus. §. fi. ff. de leg. 1. Bar. in l. prædia. per illū tex. C. de colla. fun. fis. lib. 11. & Alex. in cōs. 47. col. 2. uol. 3. igitur re euicta donator non tenetur; licet. n. donans uelit, ut res donata efficiat donatarij, & q penes ipsum duret, tñ hoc intelligit quoad ipsū, & nō est uerisimile velle de euictione teneri, quia cum usus fuerit liberalitate, & est præsumendū uoluisse ad euictionem obligatū esse, cum in dubio, ut dixi, præsumatur donasse tantū ius, quod habet.

Si tamen primam opinionem, & communem tenere uelles, ea declaratur pluribus modis.

2 Primo declaratur nō procedere in donatione facta inter patrem & filiū in potestate; nā cū promissio nō fuerit obligatoria, & de iure ualida, nō debetur euictio; ita Bal. in l. 2. C. de inoffic. donat. & in auth. ex testō. col. 2. C. de collat. sequitur Rom. in d. l. Aristo. §. fi. & Alex. ibi in addit. ad Bart. & Andr. Sicul. in l. 1. C. de iure dot. in additionibus ad Baldū. Hæc conclusio nō procedit, qñ pater in donatione apponit iuramentū; nam tunc promissio est obligatoria, & de iure, valida. ut est cōis conclusio, ut habetur per Iulium Clarū in lib. 4. sententiarum in §. donatio, q. 8. in uers. sed quęro. & ita iudicauit parlamentum Delphinale. Guid. Pap. decis. 146.

3 Secundo declaratur non procedere in donatione facta per libertū in fraudē patroni; licet enim patronus eā reuocet. tñ donatarius nō hēt actionē de euictione contra libertū, posito, quod donatio non cęperit a promissione casus est sm̄ vnū intellectum glossæ, quem Bart. Angel. Paul. de Cast. Imol. & cæteri sequuntur ibi in l. qui res. §. 1. ff. solut. Rom. in d. l. Aristo. §. fin. inferens idem esse in parte reuocante alienata titulo donationis per filium in eius fraudem.

4 Tertio declarat non procedere, quando euictio secuta fuit uirtute hypothecæ ignoratæ, ut quia res fuerat obligata per antecessorem donantis: ita Paul. de Castr. in l. si rem meam. ad fin. ff. solut. sequitur Afflict. in c. 1. in princ. nu. 8. de lege Corradi.

5 Quarto declaratur non procedere, qñ donator promisit tradere, non dare, ut post Bart. notant Paul. de Castr. Aret. Alex. Ias. d. l. si a substituto. §. fi. cū l. seq. ff. de leg. 1.

6 In secundo casu, qñ donatio incipit a traditione, tunc concluditur donatorē non teneri de euictione. gl. & Doctores in §. 1. Instit. de donat. gl. in l. ad res donatas. ff. de ędil. edi. Bar. & Doctores in l. Aristo. §. fi. ff. de donat. gl. & Doctores in l. Iulianus. §. qui fundū. ff. de verb. oblig. Imol in c. fi. de emptio. & uendit. Corn. in cons. 141. uol. 2. Ias. in cons. 34. col. fi. & in cons. 73. col. fin. uol. 1. Ruin. in cons. 184. uol. 1. Boerius decis. 67. in princ. Rolādus a Valle in cons. 50. nu. 26. vol. 3. & Berous in cōs. 203. nu. 21. uol. 1. & hæc est cōis, & recepta scribentium snia, ut dixerūt Aret. in d. §. 1. Instit. de donat. & Cepol. nu. 7. in d. l. ad res donatas. Probatur hæc cōclusio in d. l. Aristo. §. fi. & d. l. ad res donatas. & i l. 1. C. de iure dot. Probatur ēt, quia donans ius tantū suum donauit. l. qui tabernam. ff. de contrahen. emptio. & in l. si domus. §. 1. ff. de leg. 1. igitur re euicta donator teneri nō debet. Dec. in cons. 492. nu. 10. & Gozadin. in cons. 6. nu. 2.

7 Hæc conclusio ampliatur procedere non solū in donatione, quę incipit a vera traditione, sed ēt a ficta, ut quia donator constituit se donatarij noie possidere, idenim constitutus est actus, & ficta traditio, ut notant glossa, & Doctores in l. ab emptione. ff. de pact. & Bar. in l. fi. qui pro emptore. col. pen. ff. de usucap. nam donans etiam tali casu de euictione non tenetur. Cuma. in cōs. 173. col. 3. vers. quin etiam dici potest. sequitur Riminald. in §. 1. Instit. de donat. nu. 76.

8 Ampliatur etiam procedere, quando aliquid ecclesiæ do-

donatur pro dote ipsius. Paulus de Citadinis in tract. de iure patron. in secunda causa, nu. 10.

Supradicta conclusio secundi casus sic ampliata limitatur, & declaratur pluribus modis.

8 Primo declaratur, ut non procedat in donatione facta filio per patrem morte confirmata, ea enim euicta poterit agere de euictione filius contra patris hæredes. Romana in d. l. Aristo. §. fi. & Ias. in l. scimus. in 4. not. C. de inoffi. testa. probatur in d. l. scimus. in princ. & ratio est secundum Romanum, quia talis donatio imputatur in legitimam. Azo in l. filium quem habentem. C. famil. herciscund. vti igitur filius legitima priuari non potest. §. aliud quoque capitulum. auth. vt cum de appellat. cognoscit. nec in ea grauari, l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. ita nec in tali donatione, quæ succedit loco legitimæ, cũ subrogatũ sapiat naturã eius, in cuius locũ subrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut.

9 Secundo declaratur non procedere in donatione remuneratoria; nã in ea donator tenetur de euictione, licet a traditione cœperit. Rayn. Iacob. de Aret. Bar. Aret. Alex. & Ias. in l. Iulianus. §. qui fundũ. ff. de verb. oblig. Ias. in l. ex hoc iure. nu. 68. ff. de iust. & iur. & in l. si non sortem. §. libertus. col. 7. in 17. effectu, ff. de condict. indebit. & in cons. 34. col. fi. uol. 1. Alex. in cons. 47. col. fi. vol. 3. Corn. in cons. 194. uol. 3. Rube. in cons. 95. col. fi. Tiraq. in l. si unquam. in verbo, donatione, nu. 51. C. de reuocan. donat. Aym. Crau. in cons. 64. nu. 2. & Boer. in decis. 67. col. 1. & Hypol. Rimin. in d. §. 1. Instit. de don. nu. 81. Probatur hęc conclusio vltra alias rationes, quia donatio remuneratoria dicitur quędã permutatio. l. sed & si lege. §. consuluit. & ibi notat Bal. ff. de petit. hæred. sed in permutatione, re euicta, agitur de euictione, l. si permutationis. C. de euict. & l. 1. ff. de rer. permut. ergo & in donatione remuneratoria debet talis actio dari.

10 Tertio declaratur non procedere in feudo alicui concesso; nam eo euicto feudatario datur actio de euictione contra dominũ: ita tenent Ioã. Faber in §. 1. Instit. de dona. & ibi Hypol. Rimin. nu. 92. Aluar. in c. 1. in 2. not. si vassal. si feud. aliquo interpell fuer. Alciat. in cõs. 172. nu. 8. in cons. 374. n. 3. Soc. iun. in cõs. 102. n. 9. uol. 2. & Rol. an. a Valle in cons. 50. nu. 26. vol. 3.

11 Quarto declaratur non procedere in donante rẽ alienã, asserente tñ esse suam, nã propter temerariã assertionẽ tenetur de euictione: ita Paul. de Castr. in l. si rem meã. uersus finem, ff. de solut. quem refert, & sequitur Ias. in cons. 73. nu. 3. uol. 1. & Hypolit. Riminald. in d. §. 1. nu. 98. Instit. de donat.

12 Quinto declaratur non procedere, qñ promissa fuit euictio vel per stipulationem, vel pacto nudo hodie. Bar. in d. l. Aristo. §. fi. Aret. in d. §. 1. Instit. de dona. & ibi Rimin. nu. 88. & Boer. in decis. 67. in prin. Procedit hæc declaratio, etiam si verbis generalibus promissa fuerit euictio, ut quia donator promisit rem donatam bonam facere donatario. Corn. in cons. 141. nu. 10. uol. 2. Item si donator promisit pro suo dato, & facto. Goaadin. in cõs. 60. n. 16. & Rimin. in d. §. 1. Instit. de don. nu. 90. & 91.

13 Omnes supradictę declarationes non procedunt, qñ culpa donatarii processerit euictio, velut sponte cõpromittendo, prout in emptore dr in l. si dictum. §. si cõpromisero. ff. de euict. vel deferendo iuramentum alteri, vt tradit Cremen. in sing. 114. sic declarat Bal. in l. scimus. q. 6. & post eum Ias. nu. 6. C. de inoffic. testam. sequitur Riminald. in d. §. 1. nu. 100.

Hæc declaratio vniuersalis ad omnes supradictas declarationes subdeclaratur pluribus modis.

14 Primo declaratur non procedere, quando promissio de euictione facta fuisset, quomodocunque, & qualitercunque res euinceretur, prout in venditore concludunt Bal. Ale. & Imol. in l. si domus. §. de euictione. ff. de leg. 1. Alex. in cons. 4. col. 1. vol. 3. Goad. in cons. 14. nu. 22. & in cons. 63. nu. 9. & Barb. in c. fi. n. 9. de empt. & vẽd.

15 Secundo declaratur non procedere, quando donatarius probaret rem fuisse euincendam, & ideo agnoscẽdo bonam fidem, diceret illi restituisse, prout in venditore tenent Cuman. Angel. de Perig. Beluti. Christoph. de Castell. & Iaso. in d. §. de euictiones. & Riminaldus in cons. 204. nu. 2.

16 Tertio declaratur non procedere, qñ compromissum factum fuisset in donantem & ipse determinasset contra donatarium; nam tunc donatarius agere posset de euictione contra donantem, ex quo eius facto rem perdidit, ut in venditore concludit Speculator in tit. de arbitr. §. porro. versi. sed pone. quem sequuntur Angel. in d. §. si compromisero. Alex. in d. §. de euictione. & Cremens. in sing. 30.

17 Quarto, & vltimo declaratur non procedere, qñ donator promisit donatario rem donatam autorizare in iudicio, & extra, & coram quocunque, pro ut in venditore concludit Rimin. in cons. 372. nu. 8.

Hypol. Rimin. in §. 1. Instit. de actio. in nu. 104. tenet contra has declarationes, & dicit non ualere argumentum a venditione ad donationem propter regulas contrarias, quæ fiunt in donatione, & venditione; nam in venditione fit regula, quod detur actio de euictione. l. 1. ff. de euict. at secus in donatione. d. l. Aristo. §. fi. ex separatis igitur, & contrariis non debet argumentum, uel illatio toleran. l. Papinianus exuli. ff. de minor.

Ego non recederem a supradictis declarationibus, ex quo loquimur in casibus, in quibus donans de euictione tenetur, vti venditor; & ideo vti venditor in aliquibus, seu in præfatis casibus de euictione tenetur, ita & donans teneri debet, & maxime cum eadem ratio in utroque casu militet, & argumentum, seu illatio non fit a diuersis in prædictis casibus, cum tam venditor, quã donans de euictione teneantur.

18 Nota in hac materia, quod donatarius in casibus, in quibus donans tenetur de euictione, tenetur denunciare, alias repelletur exceptione doli. l. qui concubinã. §. si hæres. ff. de leg. 3. tradit Bar. in d. l. Aristo. §. fin. & hæc denunciatio operatur, vt sententia lata contra donatarium faciat fidem contra donatorem, quod res fuerit aliena, sine alia probatione; sed si non denunciaret re euicta, si donatarius vellet probare rem fuisse alienam, & sic primam obligationem durare, audietur, & exceptio doli tolerabitur hac replicatione. Bar. in d. l. Aristo. §. fi.

19 Nota ẽt, quod si rem, quam emi, tibi donaui, & a te euincitur, donatarius nõ potest agere de euictione, nec author meus in aliquo tenetur: quæ conclusio nõ procedit, si in instrumento donationis fuerit cessæ omnes actiones competentes, & competituræ donatori occasione ipsius rei, quod donatarium fecerit procuratorem in rem suam. l. si res. ff. de euict. tradit Bar. in l. si pro re. §. si pro euictione. nu. 2. ff. de euict. Bal. in l. 1. in fi. C. de iure dot. & in l. per diuersas. C. mandat.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum non ualet, amplia nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. declara nu. 8. 10. 11. 12. 13. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.*

9 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum iuramẽto confirmata an ualeat saltem respectu bonorũ præsentium*

14 *Immobilium, & mobilium appellatione an ueniant iura, & actiones.*

23 *Donatio omnium bonorum præsentium ualet.*

24 *Donatio bonorum futurorum ualet.*

25 *Contractus ualet, per quem mulier uiro suo constituit in dotẽ omnia bona sua præsentia, & futura.*

26 *Donatio simpliciter facta sua hereditatis an ualeat.*

RESOL. III.

De donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum uariæ, & diuersæ per Doctores conclusiones fiunt; & quia materia ista sæpe in practica contingere solet, & est vtilis, & maximæ considerationis, ideo operæpretium duxi super ista materia aliqua utilia, & necessaria dicere.

1 Doctores igitur omnium bonorum præsentium. & futuro-

turorum nō valet.Bar.Paul.de Cast.Cuma.Alex.Ias.& alij cōiter in l.stipulatio hoc modo cōcepta.ff.de verb. obligat.Bar.Bal.Alex.Paul.de Cast.Ias.Dec. Curt.iun. Riminaldus,Curtius senior,Purpuratus,& alij Doctores cōiter in l.fin.C.de pact. Curt.iun.in cons.23.nu.1. Bertrand.in cons.260.nu.1.vol.1.Corn.in cōs.176.vol. 1.in cons.228.& in cons.252.uol.3. Guid. Pap.in cons. 214.nu.4.Rom.in cōs.171.nu.1.Abb.in cons.48.nu.1.in fi.vol.2.Dec.in c.præsentia.in 7.not.de probat.in cons. 30.nu.1.& 2.& in cons.203.Grat.in cons.70.nu.1.uol. 1.Iulius Clarus in lib.4.sententiarum,q.19.Dilectus de arte testandi,tit.10.cautela 2.post nu.2.Rolandus a Valle in cons.39.nu.1.& in cons.65.vol.1.Ias.in cōs.60. col. 2.vol.3.Socin.in reg. incip.donatio oīum bonorū præsentiū,& futurorum.Cagn.nu.237.& Bolognettus nu. 126.in d l.fi.Couarru.variarū resolutionū li.3.c.12.Ossa scus decis.Pedemon.70.nu.10.Io. Cæph.in cons.485. nu.125.vol.4.Zabarell.in cons.21.nu.8.Paul.de Cast.in cons.75.vol.2.Gozadin.cons.87.Socin.in cons.126.nu. 8.vol.3.Dec.in cons.655.nu.7.& Ripa in responso 14. oīum bonorū.nu.1.lib.3.& hæc est cōis.& recepta scribentiū snīa.Et rō est,quia per hanc donationē tollitur libera testandi facultas,& ideo non valet.d.l.stipulatio hoc modo concepta.tū quia contra bonos mores,ut ibi tum quia cum testamentum publici iuris sit,l.testamenti factio.ff.de testam.& l.testandi.C.eo.tit.consequens est,ut priuata conuentione tolli nō possit.l.ius publicū. ff.de pact.l.nec pignus.§.priuatorum.ff.de reg. iur.& l. quod de bonis.§.1.ff.ad leg.Falcid.

2 Ampliatur primo ipsa cōis cōclusio procedere,ēt si reseruaret sibi facultatē disponendi in vita sua; nā ex quo non pōt testari hæc donatio cū hmōi reseruatione non valet.Rip.in rubr.ff.solut.matrim.nu.17. Aymon Crauet.in cons.222.nu.10.Dec.in cons.251.col.2.vers.non obstat alia reseruatio. Durans in dicto tractatu de arte testandi tit.10.caut.2.nu.2.in fine,Cagnol.in d.l.fi. nu. 245.Cur.iun.in cons.25.Io.Cæph.in cons.485.nu.126. vol.4.vbi asserit hanc esse cōem opinionē,Couarr.variar.resolut.c.12.nu.3.Socin.in cons.126. nu.8.vol.3.& Bart.in cons.75.seu 76 facit pro hac conclusione,quod dicit,& concludit Rom.in cons.476.

Contra hanc ampliationem tenent Ias.in cons.130. col.5.vol.4.Claud.Aquens.in d.l.stipulatio hoc modo concepta.in fine,Bolognettus,& Alciatus in d.l.fi.

A prima cōi opinione non est recedendum,q̄ cōprobat Cagnol.in d.l.fin.& respondet rationi adductæ per Iasonē,& argumēta Bolognetti præclare remouentur per Bart.in cons.75.alias.76.in nomine Domini pater.

3 Ampliatur secundo procedere ēt,vbi quis reseruasset testandi facultatē ad certū casū,vel ad certū genus personarū,vt exempli gratia,si dixisset,de quo ipse testator disponere possit ad pias causas,uel pro aīa; nā in hoc casu non valeret donatio propter hmōi coarctationē,& restrictionē facultatis testandi.Soc.in cons.126.ad finē, vol.3.Dec.in cons.30.col.2.& cons.203.col.1.& in cōs. 247.nu.8.& in cons.251.Stephan.Bertrand. in cons.40. si pactum.vol.3.Cagnol.in d.l.fin.nu.208.Curt.iun.in cons.25.& Ioannes Cæphalus in d.cons.485.128.

4 Ampliatur tertio procedere ēt,qñ in hmōi donatione omnium bonorum præsentium,& futurorum quis aliquid reseruasset sibi,ut donator ipse prospicere posset necessitatibus suis; nam adhuc non obstante hmōi reseruatione donatio non valeret Dec.in cons.30. Curt. iun.in d.cons.25.& Io.Cæph.in d.cons.485.nu.127.

5 Ampliatur quarto procedere ēt,qñ in tali donatione donator reseruasset sibi scuta centū,de quibus disponere pōt pro salute animæ,siue in articulo mortis; nā per talē reseruationē ista donatio non recōualidatur; & rō est,quia in terminis prædictis facultas testandi censetur restricta,ubi pro salute animæ,aut in extremis existens donans testaretur,& tñ facultas testādi debet esse libera ēt quis nō sit in articulo mortis.l.1.C.de sacrosan.eccl. & sic cū ad dictos duos casus sit restricta,talis donatio non valet,ut supra in secūda ampliatione dictum fuit.

6 Ampliatur quinto procedere,ēt si in p̄dicta generali, & uniuersali donatione oīum bonorū præsētiū.& futurorū donator dixisset in reseruatione de aliqua re facta, de qua possit disponere in uita,& in morte; q̄a talis reseruatio nō cōualidat hmōi donationē.Dec.in cōs.251. Cur.iur.in d l.fi.sub nu.59.in cōs.25.& in cōs.126.n.6.

Contra hanc Decij opinionē tenent Cagnol. in d.l. fi.nu.248.& Boerius in decis.204.num.25.& author in additionibus cōsiliū antedictū Decij dicit, quod cōiter tenetur,& obseruatur,quod valet,si sūma illa,quæ taliter reseruatur,respectu bonorū,& qualitatis personæ notabilis est, seu nō contēptibilis,subdit tñ Cagn.nu.251. quod dicta donatio pendet a futuro euentu, ut si quidē donans disponat in uita de summa sic retenta,prima illa donatio resoluetur,alias ualet.Et cum hac opinione ego pertranseo,quæ de iure verior mihi videtur.

7 Ampliatur sexto procedere,ēt si reseruatio fuerit de re minima,quod sit perinde,ac si non fuisset facta; nā & in hoc casu donatio oīum bonorū præsentū,& futurorū cū prædicta minima reseruatione non valet.Paul.de Cast.in fine,Claudi.in d.l.stipulatio hoc modo concepta.& ibi Soc.iun.nu.91.Duēnas in reg.219.Io.Cæph. in d.cons.488.nu.129.& 132.& in cons.288.nu.29.uol. 2.Cagnol.in d.l.fin.nu.242.& hr in apostilla ad Alex. cons.9. vers. donatio vol.5.& Iulius Clarus lib.4.sniarū in §.donatio.q.19.vers.secūdo principaliter. circa finē,ubi dicit,q̄d illud reseruatur,dēt excedere vigesimā partē illius patrimonij,quod donatur,& sm̄ Cæphalū i d.cons.288.id quod reseruatur,debet esse tale,quod nerisimile sit donatorē habiturū hæredē; idem concludit Cagnol.in d.l.fi.nu.242.& ratio est,quia paria sunt nihil,aut modicum esse reseruatum,arg.l.scio.ff.de in integr.restitut.& l.quamuis.ff.de condit. & demonstrat. cum infinitis cumulatis in apostillis ad Alexand.ff. solut.matrimon.& per Marsil.in sing.276.

Hæc conclusio sic ampliata declarat̄ pluribus modis.

Primo declaratur ut nō procedat, qñ donatio modo supradicto facta,fuit iuramento confirmata; nā tūc ob vim iuramenti huiusmodi donatio valebit: ita tenet Corn.in cons.252.vol.3.

8 Contrariam opinionem tenent Bar.& alij cōiter in d. l.stipulatio hoc modo concepta.Abb.& c.cū cōtingat. de iureiur.Ripa in respōsis super digesto nouo,in tit.de donat.& gratijs perficiendis,& reuocandis,in responso 3.n.2.Curt.& Cagnol.& alij in d.l.fi.Aquēs.in l.licet. C.de pact.Paul.de Cast.in cons.99.& in ista donatione col.fi.& in cons.101.in antiquis.Abb.in cons.48.col.fi. vol.2.Corn.in cons.6.col.2.vol.2.in cons.60. col. pen. eo.vol & in cons.176.col.fin.vol.3.& Cur.iun.in cons. 25.& rō est,quia iuramentum non conualidat dispositionem impedientē liberā testandi factionē;nā id repugnat charitati proximi,& contra bonos mores cēsetur, & ideo non est obligatoriū c.non est obligatorium.de reg.iur.lib.6.& sequitur uti communem hanc opinionem Rolandus a Valle in cons.65.vol.primo.

9 Iuxta supradictam ampliationem dubitatur, an huiusmodi donatio uirtute iuramenti ualeat saltem respectu bonorum præsentium.Et pro resolutione huius dubitationis,duo sunt considerandi casus.

Primus est, an valeat respectu bonorum præsentiū, quando non fuit in ea iuramentum interpositum.

Secundus est,an saltem ob uim iuramenti valeat.

In primo casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod respectu bonorum præsentium ualeat hæc donatio; quam tenent Ioannes Crotus in d.l. stipulatio hoc modo concepta.nu.64.Salycet.col. pen. in vers.dubitatio est.& Dec.nu.36.in d.l.fin.

Contrariam opinionem, quod in totum dicta donatio uitietur,tenent Bal.Curt.iun. Purpurat.& Cagnol. in d.l.fi.Imol.Rom.& Alex.in d.l.stipulatio hoc modo concepta.Guid.Pap.in cons.214.post nu.5. Duēnas in regula 219.in 5.ampliatione,Iulius Clarus in li.4.sniarum,in §.donatio.q.20.in vers.item quæro.ubi attestatur hanc esse cōem opinionē.Et hæc opinio videtur mihi verior,a qua nullo pacto in consulendo,& iudicādo recederē,& eam etiam tenuit Dec.in cons.30.in fine.&

Hypo-

Hypolitus Riminaldus in princ. Instit. de donat. num. 365. ubi quamplures allegat.

Declaratur hæc communis conclusio non procedere, quando in donatione descripta fuisset illa clausula, omni meliori modo; nam tunc propter uirtutẽ dictæ clausulæ, donatio quo ad præsentia ualida remanebit. Angel. in cons. 106. Bertrand. in cons. 41. nu. 9. & seq. uol. 8. Marcus Antonius Natta in cons. 453. nu. 16. & seq. uol. 2. Thobias Nonius præceptor meus in cons. 55. sub nume. 5. & seq. Gratus in libro primo responsorum, in responso. 70. nu. 17 & Vrsillus cũ alijs per eum allegatis in addit. Afflict. in decis. 107. nu. 4. ubi asserit ita in facti contingentia obtinuisse in sacro consilio Neapolitano, & ab hac opinione ob authoritatem sacri consilii nullo pacto ego auderem in iudicando discedere. In secundo casu similiter reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est, quod dicta donatio non obstante iuramento in totum inualida redditur, tam quo ad bona præsentia, quam quoad bona futura, quam tenent Aquens. in l. licet. col. 2. C. de pact. & Cagnol. in d. l. fin. nu. 264.

Secunda est opinio, quod ob uim iuramenti ualeat tantum quo ad bona præsentia; quam tenent Aret. in cons. 54. ad finem, Marcus Antonius Bauerij in tract. de uirtute iuramenti. col. 2. Marcus Antonius Natta in d. cons. 453. nu. 16. Ruin. in cons. 51. circa fin. uol. 1. & Gratus in d. responso 70. nu. 25. & ratio est, quia iuramentum facit ualere actum in eo, quo potest. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. Bart. in l. si quis. in principio. ff. de leg. 3. & in l. si quis pro eo. in 8. mẽbro. ff. de fideiussor. & sic habet uim clausulæ, omni meliori modo; per quam clausulam utile per inutile non uitiatur. Alex. in cons. 113. uol. 3. Nec hæc conclusio contradicit communi opinioni, quæ est, quod donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum etiam iurata non ualet, quia illa loquitur quoad bona præsentia, & futura, & nos loquimur quoad bona præsentia tantum, & cum iuramẽtum habeat uim clausulæ omni meliori modo. Ego non discederem ullo pacto ab hac secunda opinione.

10 Conclusio principalis declaratur secundo loco non procedere in donatione facta ecclesię; nam ea, qũamuis sit omnium bonorum præsentium, & futurorum, fauore ecclesiæ ualet: ita tenent Bar. in d. l. fi. nu. 13. & ibi Ias. Dec. & Cagnol. Dec. in c. in præsentia. in 7. not. extr. de probat. & ibi Paris. col. 10. cum seq. Ias. in cõs. 269. col. 4. uol. 4. Dec. in cons. 488. nu. 5. Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum in §. donatio. q. 20. in uers. ulterius quæro Berous nu. 81. & Felin. in d. c. in præsentia. Couarruu. in rubrica de testamentis, in secũda parte nu. 5. & in fine, Duennas in reg. 219. in prima limitatione, Hypolit. Riminald. in §. 1. Instit. de dona. nu. 391. Io. Crotus in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Tiraq. in tract. de priuilegijs pię causæ, in priuil. 100. ubi attestatur hanc esse cõem, & magis cõem opinionem, Abb. in c. fi. in 1. not. de success. ab intest. in c. 2. de concess. præb. in c. ut priuilegia. de priuil. & in cons. 102. Marian. in tract. oblat. in 10. libello, in 1. q. Et quamuis contrariã opinionem teneant Ang. in cons. 179. & in disput. incip. in refulgẽti. Petr. de Anchar. in cons. 232. Roma. in auth. similiter in secundo speciali in contractib. C. ad l. Falc. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Franc. Purpur. in d. l. fi. nu. 241. & Mantua in d. c. in præsentia. Tñ a superiori opinione magis cõi, & cũ sit in fauorẽ ecclesiæ, tu nõ discedas; & certe est ẽt iudicio meo de iure verior opinio, quam tenet ẽt Bal. in l. si qua mulier. C. de sacros. eccl. in ult. col. vbi dicit esse casum in l. iubemus. in prin. C. eo. tit. & facit text. in § minus. in auth. de non alien. Nota quod in hoc casu ecclesia tenetur donanti alimenta sũministrare. l. sunt qui, cum seq. ff. de reg. iur.

11 Tertio declaratur non procedere, quando donator res donatas nondum tradidisset, nam tunc, cum remaneat adhuc dominus, testari potest. Ang. Rom. & Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta.

Cõtra hanc declarationẽ tenent Aret. Dec. & Cagn. nu. 258 in d. l. fi. & Dec. in cons. 30. & ratio est, quia donans non inueniret hæredẽ, cum tale dominiũ nomentaneũ non sit in consideratione. l. fi. §. fi. C. de bonis, quę liber. & ita cũ hac opinione per hanc rõnem pertransit Aquensis in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Et hæc conclusio est sine difficultate, quando donans cõstituit se nomine donatarij possidere, cum per constitutũ trãslatum sit dominium: sic in terminis concludunt in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Angel. Sociu. & Alex. & Dec. in d. cons. 30.

Quarto declaratur procedere, qñ apparet donantem nihil sibi reseruasse, ut quia donauit oĩa bona præsẽtia & futura, mobilia, & immobilia ẽt preciosa, de quibus specialis mentio habenda esset, iura, & actiones: at secus est in donatione simpliciter facta de bonis præsentib. & futuris, quia non ueniunt, nec includũtur suppellectilia, quæ verisimiliter specialiter non donasset. l. obligatione generali. ff. de pign. & hypot. & consequenter speciosa, & similia remanerent penes donatorẽ, & de illis testari posset: sic notab. concludit Mattesil. in not. 136. incip. nota unum motiuũ: quam opinionem tenet ẽt Io. Crot. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 6.

Dec. in d. l. fi. nu. 33. & in cons. 30. tenet contra hanc declarationẽ, & concludit, quod d. l. obligatione generali. loquitur in obligatione generali, & non in vniuersali, in qua nos loquimur. Hæc opinio Decij quo ad declarationẽ d. l. cõiter reprobatur, quia hẽt locum ẽt qñ quis obligat oĩa bona sua, & sic in obligatione vniuersali, ut tenet Maria. Soc. in tract. de obla. libello 10. q. 3. Neguf. in tract. de pign. in 2. mẽbro, nu. 37. Soc. in l. si is, qui ducenta. §. utrũ. ff. de reb. dub. & Cagn. in d. l. fi. nu. 255. vbi asserit hanc esse cõem opinionẽ, & propterea tenenda est opinio Mattesilani, quæ declaratur duobus modis: Primo procedere in donatione facta a nobili, & diuite, quẽ verisimile sit hẽre dicta suppellectilia, propter quæ sit habiturus hæredẽ, secus uero est in donatione facta a paupere, & uili persona, quia non est uerisimile, quod hẽat suppellectilia, & alia pretiosa, pp quæ sit habiturus hæredẽ. Cagn. in d. l. fi. sub nu. 257. in uers. dicebat ẽt. in fi. Secundo declaratur non procedere, qñ donatio omnium bonorum præsentiũ, & futurorum collata esset post mortem; nam tunc, cum cesset ratio d. l. obligatione generali. cessat etiam dispositio, & in consequentiam huiusmodi donatio non ualet. Dec. & Cagn. in d. l. fi. & Dec. in d. cons. 30.

Sed dubitatur, an, cũ in hoc casu non ualeat huiusmodi donatio vt inter viuos, valeat saltem ut causa mortis, vel in vim fideicõmissi, ex quo facta fuit mentio mortis. Pro resolutione considerandi sunt isti casus.

Primus est, qñ legitimus numerus testiũ requisitus in donatione cã mortis non interuenit, prout in l. fi. C. de don. cau. mort. & in hoc casu concluditur non posse in uim don. cau. mor. ualere. Crot & Cra. in rub. ff. de leg. j.

Secũdus est, si in dicta donatione quinq; testes interuenerint, & donatio præsẽti facta fuit; nã tũc cũ in uim donationis inter viuos ualere nõ possit ex eo, quia impeditur libera testandi facultas, concludendũ est ualere in vim don. cau. mor. Pau. de Call. in conf. 75. notandũ est ꝙ præfatũ statutũ. uol. 2. Soc. in cõs. 130. col. pen. uol. 1. Corn. in conf. 259. uol. 4. & in conf. 253. uol. 3. Socin. in cõs. 137. uol. 1. Bal. in cons. 108. D. Ioanna. col. fi. uol. 3. Crot. & Aym. Crau. nu. 156. in rub. ff. de leg. 1. & Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 19. Hæc cõclusio procedit, si mẽtio mortis facta fuit. Curt. iun. in cõs. 15. col. 3. ac ẽt, si mentio mortis facta nõ fuit, sed ex uerbis suadetur, quod sit inter viuos, dũmodo inter uiuos valere nõ possit. Crau. in d. rub. ff. de leg. 1. nu. 157 Hypolit. Rimin. in prin. Instit. de dona. nu. 349. & Grat. in lib. 1. responsorũ, in respon. 70. nu. 6. & Rimin in d. prin. Instit. de donat. nu. 364. Procedit ẽt, si simpliciter donatio facta fuit; nam licet in dubio donatio inter uiuos iudicetur, tamen si non ualet vti donatio inter uiuos, ualet tamen ut causa mortis. Rimin. in d. prin. num. 371. vbi idem in num. 372. tanto magis procedere dicit, qñ in ipsa donatione quinque testes interuenerunt, & Roland. a Valle in cons. 65 nu. 13. uol. 1. idẽ concludit. Et idẽ est, qñ dubitatur, an sit inter uiuos, uel cã mortis, qa

tunc iudicatur, prout valida erit, & ideo si non valebit in vim donationis inter viuos, valebit in vim donationis causa mortis. Crauett. in cons. 52. nu. 4. & Rolandus a Valle in cons. 8. nu. 23. vol. 1. Nota quod prædicta nõ sunt vera, quando constaret de mente disponentis limitata ad vnam speciem donationis inter uiuos, vel causa mortis, quia tunc si non valet donatio, ut agitur, non valet, ut valere potest l. non codicillum. C. de testam. tradit Crauett. in d. rubr. ff. de leg. 1. nu. 159.

Tertius, & vltimus casus est, quando donatio ista absenti facta fuit; & ideo in vim donationis causa mortis valere non potest l. inter mortis. ff. de donat. caus. mort. & facta fuit cum interuentu quinque testium; & in hoc casu concludũt Doctores valere huiusmodi donationẽ in vim fideicommissi. Roman. in cons. 171. Corn. in cõs. 253. vol. 3. Aymon Crauett. in cons. 239. in fine, & in rubr. ff. de leg. 1. nu. 158. Dec. in cõs. 184. col. 3. post med. & in cons. 196. col. 2. in fine, Rom. in cons. 513. Boer. decis. 353. col. 3. in princ. Rip. in l. 1. §. si quis mortis. nu. 7. ff. quorum legat. & Crement. in sing. 13. tu scis.

23 Quinto declaratur non procedere in donatione facta de bonis mobilibus, & immobilibus præsentibus, & futuris; nã in hoc casu valet donatio: sic tenent Ias. nu. 21. Ioannes Crottus. nu. 67. & Aquens. col. fi. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Aret. in vlt. col. & Cagnol. nu. 256. in d. l. fin. Aretin. in cons. 54. col. fi. Dec. in cons. 237. Ias. in cons. 5. vol. 3. Dec. in cons. 414. nu. 10. Guid. Pap. q. 291. Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum. in §. donatio, q. 19. vers. pariter etiam. Marcus Antonius Natta in cons. 146. nu. 13. vol. 1. Bald. in cons. 232. nu. 2. in 2. parte, Corn. in cons. 6. vol. 4. Alex. in cons. 45. nu. 8. uol. 2. Angel. in cons. 179. col. 2. Socin. in regula sua, donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum. in fallẽt. 1. Bertrand. in cons. 168. col. fin. circa finem, vers. præterea. vol. 1. & Rolandus a Valle in cons. 65. nu. 7. cũ seq. vol. 1. & hæc est communis, & recepta scribentium sententia: & ratio est, quia appellatione mobilium, & immobilium nõ veniunt iura, & actiones, & nomina debitorum, quia sunt tertia species. l. quam Tuberonis. §. in peculio. ff. de pecul. & ibi Bart. l. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudicat. notat Bart. in l. potest. ff. de authoritat. tutor. & l. mouentium. ff. de verb. significat. in l. centurio. ff. de vulg. & pupill. & in cons. 49. Abb. in c. nulli. de reb. eccles. Domin. in c. 2. eo. Marian. in tractat. de oblat. in libello 8. in 6. q. Angel. in §. 1. auth. de non alien. & in cons. 328. Oldrad. in cons. 219. factum tale est. Lapus in alleg. 91. Cardin. in clem. 1. in princ. in 10. q. de reb. eccles. non alienand. & in cons. 66. & in cons. 72. & Guid. Pap. q. 499. & q. 341. Pro resolutione huius conclusionis considera, quod glo. in l. fin. C. in quib. caus. in integr. restitu. non est necess. computat actiones inter immobilia, arg. l. ait prætor. §. 1. ff. de iure delib. Textus in l. vnica. §. exactio. C. de re vxo. actio. & in l. 2. §. sed vbi. vers. immobiles. C. quando, & quibus quarta pars. deb. lib. 10. videtur illas computare inter mobilia. Textus vero in d. §. in peculio. & in d. §. in venditione. videtur easdem ponere tanquam tertiam speciem de per se. Glossa in d. l. mouentium. dubitat. sed Glossa in l. 1. C. si aduers. transact. sub fędere distinctionis conatur hanc difficultatem resoluere concludere, quod aut actio competit ad rem mobilem, & tunc inter mobilia computatur, aut ad rem immobilem; & tunc inter immobilia; pro qua distinctione adducitur §. 1. Instit. de vsucap. in vers. & ideo vbi vult actionem competentem ad rem mobilem præscribi triennio, competentem ad rem immobilem 10. vel 20. annis, ut res immobilis pręscribitur. Veritas est, quod aut volumus considerare actionem respectu sui ipsius; & tunc illa non est mobilis, nec immobilis essentialiter, quia est res incorporalis, quæ tangi, vel palpari non potest. §. incorporales. Instit. de reb. corpor. & incorporal. & quæ certo loco non clauditur, neque determinatur. l. fin. C. de præscr. long. tempor. l. vxorem. §. legauerat. ff. de leg. 3. & l. corruptionem. C. de vsufruct. & ita loquitur d. §. in peculio. & d. §. in venditione. Aut volumus considerare illam respectu eius, ad quod competit; & tunc est mobilis, aut immobilis, prout est res illa, ad quam datur, & ita loquuntur vltimæ glossæ, quas sequuntur Dyn. & Barto. in d. l. potest. & in d. l. mouentium. Modo in proposito nostro non est necesse, quod in hac donatione nomina debitorum applicentur alteri extremorum, quia si non veniunt in donatione, sequitur, quod remanent penes hæredem donantis, & ideo vti tertia species consideratur; & istud in proposito dicit Imol. in d. c. 2. de reb. eccles. non alienand. lib. 6. & ibi Dominic. vbi vult, quod in legato mobilium, & immobilium, si nihil diceretur de nominibus debitorum, non caderent in legato, quia non est necesse, quod alteri istorum applicentur. Stante hac resolutione, sustinetur dicta donatio hac consideratione, Nam aut volumus quod tempore donationis donator haberet dicta nomina debitorum; & tunc cum in dicta donatione nõ veniant, sequitur, quod de eis testari poterit. Aut volumus, quod non haberet, & tunc sufficit, quod in futurum habere possit, licet effectualiter nõ habuerit, sicut dicimus in donatione omnium bonorũ præsentium, quæ valet, & tenet, attento quod donator potens est in futurum acquirere, licet actu nulla acquirat, ut per Bar. & cæteros scribentes in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. Hæc conclusio declaratur procedere, quando donata sunt bona mobilia, & immobilia, secus vero esset, si simpliciter donasset omnia bona sua præsentia, & futura, nulla facta mẽtione de mobilibus, & immobilibus; quia tunc iura, nomina, & actiones venirent in tali donatione. l. ex asse §. si quis bona. & l. nam quod. §. si. cum l. seq. ff. ad Trebell. ponit Bart. in l. quintus. la 2. §. argento. ff. de auro, & argent. legat. & ita concludit Guid. Pap. q. 499. & Rolandus a Valle in consil. 1. num. 132. vol. 1. & Parisius in cons. 94. nu. 10. vol. 2. Et per hanc considerationem [mouetur] declaratio Aretini, qui ponderabat verbum, sua, quam etiam in d. l. fi. sub nu. 170. in vers. nono limita. reprobat Cagn. & idem est, quando quis dixisset, dono omnia bona mea præsentia, & futura; nam sub illis verbis, comprehenduntur etiam iura, actiones, & nomina debitorum. glo. & ibi Bal. in l. omne ius. ff. de statu hom. Bar. in l. quintus. §. argento. ff. de aur & argen. leg. Ange. & Imol. in l. si legatus. §. 1. ff. ad Trebel. & Thobias Nonius in §. nũc transeamus. sub num. 44. Instit. de oblig. ubi dicit procedere etiam, si bona donata essent aliquo loco circumscripta. Declaratur etiam procedere, quando donasset bona mobilia, & immobilia præsentia, & futura; secus si donasset omnia bona mobilia, & immobilia præsentia, & futura; nam tunc propter vniuersale, omnia, continentur iura, & actiones, & nomina debitorum. Alcia. in d. l. mouentium. & in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. sentit Tiraq. in tract. de retract. proximi. §. 1. gl. 7. nu. 20. & author in addit. ad consilium Decii 237. in litera A. in fine dicit, quod ita obseruatur. Hæc declaratio est cõtra principalem conclusionem, quia Iason loquitur proprie, qũ quis donat omnia bona sua mobilia, & immobilia, præsentia, & futura, & sic per dictionem vniuersalem opinio Iasonis communiter approbatur, adeo quod Alciatus loquitur contra communem, & miror, quod addẽs ad Decium dicat, quod Alciati opinio obseruetur.* Tu ab opinione Iasonis non discedas, quam in hoc casu sequitur etiam Thobias Nonius præceptor meus, cuius anima requiescat in pace, in §. nunc transeamus. nume. 45. Instit. de oblig. & Roland. a Valle in cons. 65. nu. 8. 9. uol. 1. & Paris. in cons. 25. col. pen. uolu. 2. Declaratur etiam procedere, quando actiones competunt ad quantitatem in genere, quia tunc faciunt tertiam speciem; & ratio est, quia de per se ipsa actio non est res mobilis, neque immobilis essentialiter, quia nec tangi, nec palpari potest. §. incorporales. Instit. de reb. corpor. & incorpo. nec etiam ipsum genus, ad quod competit essentialiter est res mobilis, seu immobilis, cum in intellectu consistat, & non in actu; & in hoc casu loquitur Iaso. & ita procedere concludit Lapus in alleg. 306. in nomine domini imprimis videndum est. Paris. in cons. 94. cum. 6. cum seq. uol. 2. & Roman. in cons. 509. nu. 19. At secus

est,

est,quando actio competit ad certam speciem , nam tunc reputatur mobilis,vel immobilis , pro ut species, ad quam actio competit: & ita procedit glos.in l.1.C. si aduers. transact.quam sequuntur Barto,in leg.is potest.colum.1.ff.de authoritat. tutor.Alexand.in consil. 244.colum. 1.volum.6. Rolandus a Valle in consil. 1. numer.126.uolum.3.& Tiraquellus asserens esse communem opinionem in tractat. de retract. fol. mihi 77.numer.17.Cassan.in consuetud.Burgun.fol.98.colum.1.& fol,142.colum.3. Brun.in tract. quod stant. mascul. fol.41. alias in 8.articulo, in 26. quæst. Baldus in authent. hoc ius porrectum. columna fina. C.de sacrosanct.eccles.Socin.in cons,101.col.1. & in cons.175,col.1.Alex.in cons.109.col.3. volum.4. Marian.Socin.iun.in cons 97.col.fin.volum.2.Cagnol.in l.qui actionem.num.3.vers.ex prædictis.ff.de reg.iur & Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. num. 3.ff. de verb.obligat.

15 Sexto declaratur non procedere. quando quis donasset omnia bona sua præsentia , & futura vbicunque existentia;nam tunc propter illud verbum , existentia, non ueniunt iura,& actiones,quæ non dicuntur esse in loco , ex quo sunt incorporalia.l.Gaius. in princ.ff. de leg.2.nomina enim debitorum non debenr dici esse localia,quia sunt vbique locorum.l.si fideicom.§. tractatum.ff.de iudic. sic tenent Ias.in d.l.stipulatio hoc modo concepra.Bald.in cons.231.in vltimis verbis,vol.2. Ias.in d.cons.5.colum.4.vers.secundo pro ista parte.Socin.in reg.108.nu.1.& Rolandus a Valle in d.cons.65. numero 11,

16 Septimo declaratur non procedere,quando quis cōtrahere posset,testari vero minime;nam tunc cum non possit testari,cessat ratio impeditina,& ablatiua libertatis,& facultatis testamenti,& ideo tenet, & valet prædicta donatio. Dec. in d. l. fin. columna penultima,in vers. sexto fallit. quem sequitur Cagnol. ibi nu.262.

17 Octauo declaratur non procedere in eo , qui donasset maximam summam excedentem æstimationem omnium bonorum præsentium , & futurorum, puta centum millia aureorum , valet enim huiusodi donatio, quia in futurum præsumitur quis acquirere.l.fin,C. arbitr.rutel.& l.cura.§.deficientium.de muner.& honor, ita tenent Ioannes Bapt. de sancto Seuerino , prout in d.l.fin.refert Decius , & ibi eandem opinionem sequitur Fulgosius,prout ipsum refert, & sequitur Socin. in d.reg.108.num.9. Contra hanc declarationem tenent Dec.sub num.34.in vers. quinto fallit. & Cagnol. nu. 260, in d, l. fin. & per rationes ipsorum mihi videtur verior opinio ,

18 Nono declaratur non procedere, quando quis donasset omnia bona sua præsentia , & futura reseruato sibi vsufructu. In hac declaratione reperio duas adesse Doctorum opiniones.

Prima est,quod huiusmodi donatio valeat;quam sequuntur Alex.& Ias.in d.l. stipulatio hoc modo concepta.Abb.in cons.102 colum.2.volum.2. vbi inquit ita tenere omnes legistas in d.l.fin.Aret.in cons.54.colum. penult.Socin in cons.126.colum.fin.volum.3.& in regula 108.num.3.Bertrand.in cons.168.colum.2.vol.1. in cons.173.colum.2.& in cons.175.colum.3.eod,vol. & in cons.128.num.19.volum.2.& in cons.vlt. col.2. vol.eod.Ripa in d.responso 3. colum.2. Socin. iun. in cons.143.colum.3.volum 1.Rolandus a Valle in cons. 65.num.5. volum.1. Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum,in §.donatio,q.29.in vers.sed pone. vbi attestatur hanc esse communem opinionem , Marcus Antonius Natta in cons.146.num.2.volum,1.& Couarr. in lib.3. resolut.cap.12.nu.3.& 4.vbi etiam attestatur hanc esse communem opinionem.

Secunda est opinio , quod non valeat antedicta donatio;quam tenent Paul.de Castr.in d.l.fin & in cons. 301.colum.penult Dec.in d.l.fin.& in cons.30. col.2, & in cons.251.colum.2.vers.predictis tamen.Corn.in cons.176. colum.penult. volum,2. Curt. iun. in cons, 35.colum.2.& in cons.120.colum.2.in fine,ac nouissimi in additionibus ad consilium Campegij 10. inter consilia Bruni:Et mouetur,quia donans de vsufructu non potest testari , cum morte donantis finiatur. §. finitur. Instit.de vsufruct. & l. vxor patrui. C. de leg. nec etiam de fructibus , qui superessent , quia veniunt sub nomine bonorum futurorum , ita quod sunt sub donatione .

Tu non recedas a prima, & communi opinione ; & ratio est, quia, quando reseruo mihi vsumfructum, videor etiam in consequentiam reseruasse fructus a me perceptos,quoniam ex natura vsusfructus mihi debiti sunt mei.l.defuncta.ff.de vsufruct. legat. l. vsufructuarius messem.ff.quib.mod.vsufruct.amitt.l.a uobis.ff.de annuis legat.§.is vero ad quem.Instit.de rer. diuit. & istud clare voluit Paulus de Castro in d.l.stipulatio. in fine , vbi inquit,quod si quis reseruauerit sibi in donatione omnium bonorum usumfructum , fructus percepti non caderent in donatione,quia reseruando vsumfructum,uideor reseruasse fructus,qui ex eo percipiuntur,& de illis poterit testari ; & hanc opinionem ultra prænarratos tenent Aymon Crauett.in cons.222. uol. 3. Hieronimus Gabriel in cons. 139. Ludou. Molina in tract.de Hispa.primogenit.lib.2.c.10.vers.sed dubitari potest,num.19.fol.302.& dominus Vincentius de Franchis in decis.168,

Procedit hæc communis opinio etiam,quando fit reseruatio usus fructus vita durante ; & ratio est , quia , quando reseruatio fit vsusfructus pro tempore vitæ,exprimitur, quod tacite inerat , quia vsusfructus non durat post mortem.l.cum antiquitas.C. de vsufruct. §. finitur.Instit.eod.& ideo illa verba nihil operantur.l.3. ff.de leg.1.& l.non rectè.C.de fideiussor,poterit igitur vsufructuarius tunc testari de fructibus perceptis, sicut quando simplicìter sibi reseruasset usumfructum.l.a uobis.ff. de annuis legat. & l.defuncta.ff.de usufruct. ita tenent Marcus Antonius Natta in d.cons.146. num.12. Hieronimus Gabriel in cons. 139. & Vincentius de Franchis in d.decis.168.Declaratur uerò nnn procedere,quando fuisset facta reseruatio de omnibus fructib. usufructibus,prouentibus,ita ut licet in uita disponere; nam tunc de illis fructibus non poterit disponere per actum ultimæ uoluntatis in morte , quia fuit de eis actum nominatim,quod disponere possit in uita,non autem in morte.Bart.in cons.76.incip.pater filio emancipato. & Marcus Antonius Natta in in d.cons.146. sub num.12. in vers. aliter est dicendum. & Iulius Clarus in d.q.19.in uers.sed pone. Declaratur etiam non procedere,quando fructus essent ita tenues,quod uix sufficerent ad uitam.Natta in d,cons.146. sub num.12. & ratio est , quia ad hoc , ut donatio omnium bonorum ualeat, oportet,quod illud,quod donator sibi reseruat, sit eius conditionis,ut de eo testari possit. Couarruu. in dict, cap.12. circa finem;sequitur hanc declarationem Claud.de Seysell.in d.l.stipulatio hoc modo concepta. colum. fin. nemo enim inueniretur, qui ob tam modicam donantis hæreditatem odiret,arg.in princ. Instit. ad leg. Falcid. & sic,& in hoc casu habet locum ratio per Doctores considerata,prout dicit,& tenet Alex. in d.l. stipulatio hoc modo concepta. sub num.18. & ibi Ias.num.20.Roman.in cons.171.num.1. Iulius Clarus in d.q.19.vers.sed pone,quod donator.& Bellon.in cōs. 73.num.4.& 5.& sic ista reseruatio usus fructus ad hoc, ut donatio ualeat,debet esse eius conditionis tempore reseruationis, ut de eo testari possit naturaliter, seu potentialiter ex natura rei, alias,ut donatio omnium bonorum præsentium,& futurorum non ualeret.Couarr. in d.c.12.& alij Doctores supra citati. Et hinc infertur donationem omnium bonorum præsentium , & futurorum reseruato sibi usufructu omnium bonorum eius episcopatus factam per episcopum fratribus suis non ualere, etiam si obtinuerit indultum a Papa tpe donationis : quæ conclusio procedit etiam si post donationem per longum tempus obtinuerit indultum a Papa de disponendo ad eius libitum circa fructus, introitus, & præstationes bonorum ecclesiæ episcopatus,quæ ua

ler,

let,& tenet,ut concludit Alex.in conf.15.uolum.2. & Dec.in conf.157.sub num.1.nam,& in hoc casu donatio non tenet,nec ob dictum indultum reconualidatur,ita per pulcherrima fundamenta concludit Borgninus Caualcani in tract.de usufructu mulieri relicto. num.155. ubi dicit ita fuisse iudicatum Florentiæ per primum iudicem appellationum.

In hoc casu reseruationis ususfructus nota, quod reus habet intentionem suam fundatam de iure, uidelicet donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum non ualere ipso iure;ideo actor, qui allegat fallentiam, uidelicet donationem ualere, quando est facta reseruatio fructuum,debet probare,hanc eius exceptionem,videlicet fructus extitisse tempore testamenti,& sufficere ad alimenta, expensas necessarias, & ad testandum iuxta notata per glossam in fin.de reg.iur.in 6.uersicu. debet enim aduersarius necesse ostendere.& Herculan.de modo probandi negatiuam,num. 12.nu. 44.num.147.Beninrend.Rota Bononiens.decis.65.nu. 9.& Ari.Pinell.in l.1.in 3.parte,num.23. versicu.cum tamen regula fit.C.de bonis matern.& tradit in particulati Purpurat.in l.fin.num.212.& seq.C. de pact. & Couarruu.variar.resolut. lib.3.d. cap.12. vers.2. Pauli sententia.& uers.seq.& Borgninus Caualcani in dicto tractatu,in d.nu.155.in vers.sed motus fuit ex eo.

19 Decimo declaratur non procedere in donatione facta per maritum vxori, vel per patrem filio in potestate,& esset morte confirmata iuxta l. donatio.C. de donat.& in l.Papinianus. ff. eod.titu. nam tunc cum habeat vim relicti,detrahitur falcidia.vt in l.donatio. C. ad leg.Falcid.& notatur in glos.3.in auth.ex testamento.C.de collat.sic de mente Cyni,& Doctorum in d. l. fin.concludit Socin.in d.reg.108.num.5.

20 Vndecimo declaratur non procedere, quando dicta donatio confirmata fuisset ab habente iura imperialia ex certa scientia de plenitudine potestatis, quibuscunque in contrarium facientibus non obstantibus, Dec. in conf.655.col.3.& Cagnol.in d.l.fin. nu. 271.

21 Duodecimo declaratur non procedere in donatione causa mortis;nam illa, & si sit omnium bonorum præsentium, & futurorum,valet: ita tenet glos.in d.l. fin.in uerbo,accommodauerit,quam sequuntur Doctores communiter,vt ait Dec.in conf.578.num.7.in fine, * ita etiam communiter teneri attestatur Imola in rubr. de testam.nu.5.Ias.in d.conf.5.colum. 6. vers.non obstat tertium.vol.3.& Curt.iun.in conf.81.nu. 3.

22 Decimo tertio, & vltimo declaratur non procedere, quando in ea aliquid pro testando reseruatur, nam tunc huiusmodi donatio valida erit.Geminian.in consilio 139.in causa.post num. 4.vers.non enim dicitur. Alex.in conf.59.num.3.volum.5.Corn.in conf.15.nu. 2.volum.1.Ruin.in conf.172.num.10. volum. 1. Dec. in d.l.fin.num.32.in conf.225.num.3.in consilio 293. num.5.in conf.516.num.17.& in conf.655.nu.10. Bertrand.in conf.88.vol.2.in antiquis, Gozadin. in conf. 87.num.10.Marian.Socin.iun.in conf 65.sub num.46. volum.1.Boer.decis.304.num.46.Marc. Mant.in conf. * 54.num.13.& istam esse communem opinionem testatur Socin.in conf.101.volum.3.Gratus in responso 70. volum.1.Marian.Socin.iun.in conf. 143. numer.31.& 39.volum.1.& in conf.21.num.8 volum.2.Et hinc infertur donationem omnium bonorum præsentium valere,cum quis in futurum alia lucrari speretur, ex quibus testari possit.Calderin.in conf.2.de donat.Abb.in 23 conf. 18. volum.1. Guid. Pap. in tract. de præsumpt. sub num.63.in vers.pone ille,qui recipit.Corn.in consilio 178.num.25.volum.2.Dec.in conf.225.Gozadin. in conf. 87. & secundum Claudium in l. pactum. post * princip. C.de pact.hæc est communis opinio, quam etiam communem dicit Ruin.in conf.178.num. 3. volum.1.& in conf. 13.num. 3. volum.2. Hinc etiam in- 24 fertur valere donationem bonorum suorum, quia intelligitur de præsentibus, & non de futuris. Corn. in conf.251.volum.3.Bellon.in conf.5. & idem est,si uniuersaliter quis donasset omnia bona sua; nam adhuc sub tali donatione futura non comprehendentur; & ideo talis donatio valebit.Dec. in conf.225.num. 4. in fine,& Ias.in conf.5. colum.2. vers. sed præmissis. uo- 25 lum.3.Hinc etiam vltimo infertur, quod valet contractus,per quem mulier marito suo omnia bona præsentia, & futura in dotem constituisset, cum non perdat liberam testandi factionem domina dotis remanens. l.in rebus. C. de iure dot. & eius hæredi competit rei vendicatio soluto matrimonio, vt per Angel.in princ. Instit.quib. alien. licet, tradit Cagnol. in dicta l.final. numero 252.

26 Dubitatur Doctores, an valeat donatio ab aliquo simpliciter facta suæ hæreditatis;& in hoc dubio reperi duas Doctorum opiniones.

Prima est, quod ualeat, quam tenent Ias. Lancell. * Dec.& Purpurat.numer. 245.qui dicit communem in dicta l.final.

Secunda est opinio, quod non valeat; quam tenent Bart.& Cagnol.num.276.in d.l.fin. Duenna in d. reg. 210.in 4.ampliatione,Ioannes Crotus,& Alexan.in d. l.stipulatio hoc modo concepta.Ias. colum.penult. & Aquens.in l.licet.C.de pact.Alexan in l.quæsitum.§.si mihi. ff.de leg. 1. & Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum,in §.donatio. q. 19.in vers.sed quæro. & cum hac opinione ego pertransco, quam etiam teneo infra titu. de success.ab intest.resol.3.vbi etiam declaro.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta uni ex liberis reuocatur vsque ad bonorum subsidium,etiam si re,& consilio esset inofficiosa.*

2 *Donatio facta extraneo, si aliquid filio est relictum, reuocatur vsque ad bonorum subsidium, aut nihil fuit relictum, & tunc si re, & consilio est inofficiosa, reuocatur in totum, aut re tantum,& reuocatur vsque ad legitimam.*

3 *Donatio inofficiosa quando dicatur.*

4 *Donationes diuersis personis facta eodem tempore, quando filio nihil relictum est,& quando est relictum,an,& in quantum reuocentur. Et quid sit,quando diuersis temporibus facta fuerint.num.5.*

9 *Alienatio titulo oneroso facta non reuocatur. Declara numero 7. 8. 9.*

10 *Querela inofficiosæ donationis competit etiam in donatione remuneratoria,*

11 *Filius a patre institutus, & qui agnouerit hæreditatem, potest inofficiosam donationem reuocare vsque ad legitimæ supplementum.*

12 *Donationis inofficiosæ reuocatio non fit ipso iure.*

13 *Donatio,quando vt inofficiosa reuocatur, an sit cum fructibus restituenda.*

14 *Querela inofficiosæ donationis quinquennio durat,& non habet locum in donatione remuneratoria gratia dantis,& accipientis.nu.16.*

15 *Pater si amisit omnia bona sua in ludo Azardi, filij possunt reuocare vsque ad eorum legitimam.*

RESOL. IV.

DOnatio inofficiosa aliquando in totum reuocatur,aliquando vsque ad legitimam. Ideo tu pro resolutione de mente Doctorum duos principales considera casus.

Primus est,quando donatio fit filio.

Secundus est,quando fit extraneo.

1 In primo casu,quando donatio fuit collata in vnum ex liberis, tunc reuocatur vsque ad debitum bonorum subsidium,etiam si fuit inofficiosa re,& consilio.l. si liqueat.C. de inoffic.donat.

2 In secundo casu,dicunt Doctores,quod,quando donatio fuit collata in extraneum,& tunc,aut illi filio,qui vult reuocare,fuit aliquid relictum,& tunc agere poterit solum ad legitimæ supplementum.ut notatur in l.1. & in l.fin. C.de inoffic.donat. aut sibi non fuit aliquid relictum;& tunc,aut donatio fuit inofficiosa re,& consilio, & reuocatur in totum, ut l. si libertus. §. pen. de iur.

iur.patr.aut fuit inofficiosa re tantum, & reuocatur vsque ad debitum bonorum subsidium: ita debet intelligi l. 1. 2. & 3. & l. cum donationibus. C.de inoff. do.

In his duobus casibus considerandum est, quod Doctores in vno casu non conueniunt, idest, quando donatio facta fuit extraneo, & filio nihil fuit relictũ, & fuit inofficiosa re, & consilio. In hoc enim casu duę sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod reuocetur in totum, & hæc fuit sententia Hugonis antiqui glossatoris, quem secuti sunt Dynus, Petrus a Bellapertica, Bart. Baldus sibi contrarius, Alberic. Imol. & Com. in l. Titia Seio. §. imperator. ff. de leg. 2. Iacob. Butrig. Bart. Salycet. & Angelus sibi idem diuersus in l. 1. C. de inoffic. donat. Ioan. And. Collect. Petr. Anchar. Imol. & Abb. in c. vltimo, extr. de donation. Iacob. Beluis. in auth. vnde & si parens. C. de inoffic. testam. Roman. in cons. 16. pro decisione eorum. in 4. dubio, & in cons. 95. viso prius donationis instrumento. Pract. Papiens. in tit. forma libell. quo agitur pro donatio. in verbo, irreuocabiliter, colum. 2. Socin. in cons. 126. volum. 3. Curt. sen. in cons. 1. & 2. vbi * ait hanc esse communem opinionem, Ias. in cons. 115. volum. 1. ubi dicit, quod ab hac opinione non auderet consulendo, aut iudicando recedere, & in cons. 141. uol. 4. Tiraquellus in repet. l. si unquam. C. de reuocand. donat. in uerb. totum, num. 5. Ioannes de Amic. in cons. 31. Martan. Socin. iun. in cons. 67. num. 55. & 56. uol. 2. ** ubi dicit, quod hæc opinio magis communiter approbatur, & Cardin. Paris. in cons. 72. nu. 28. & 29. & in cons. 73. num. 26. 27. & 29. in prima parte. Mouentur isti Doctores, quia patronus reuocat donationem factam a liberto dolose in totum. d. l. si libertus. §. pen. ergo multo magis debet posse filius. Huic considerationi respondetur, quod patronus non reuocat nisi usque ad legitimam, ut est casus in d. l. si libertus. in princ. ff. de iure patronat. nec obstat d. l. si libertus. §. pen. quia secundum Franciscum de Aret. ille textus loquitur, quando libertus uoluit facere fraudem legi, quia cum plus haberet centum aureis alienauit sic, ut haberet minus causa repellendi patronum ex lege, quæ repellit eum a bonis liberti minoris centenario, tunc enim alienatio est nulla ipso iure, & in totum est nulla, ut dicitur in d. §. pen. quando autem libertus non constitueret se minorem centenario, sed tamen alienaret, ut fraudaret patronum debita portione, tunc alienatio ualet, & non reuocatur, nisi usque ad legitimam; durius enim agitur hoc casu cum lege, quam cum homine; & de præmissis est tex. in l. 1. C. si quid in fraud. patron. ubi glossa intelligit d. l. si libertus, quando committitur fraus contra legem distinguendo, prout distinxit Aret. & istud idem loquitur ibi Baldus, & idem ibi dicit Salycetus, & Azo in summa eiusdem tituli.

Secunda est opinio, quod reuocetur non in totum, sed tantum vsque ad debitum bonorum subsidium, & hæc fuit opinio Azonis, quem secuti sunt Accursius Iacob. Ra. Ricar. Maluin. Guil. Cuman. Cyn. Bald. & Paul. de Castro in l. 1. C. de inoffic. donat. idem Accursius in l. si liqueat. C. eod. tit. & in authent. unde & si parens. C. de inoffic. testam. Bald. in authent. ex causa. colum. 3. vers. item non obstat. C. de liber. pręterit. Angel. in d. authent. de immensis donationibus in filios factis, in princ. colum. 2. Paul. de Castr. in l. Titia Seio. §. imperator. ff. de leg. 2. Francisc. Aret. in cons. 47. col. 2. & seq. Paul. Picus in repet. l. post contractum. col. 2. ff. de donat. & Marcus Antonius Natta in consilio 125. uolum. 1.

Ego non audeo discedere a prima opinione, quia insanus habetur ille, qui non curat naturalem charitatem, utputa liberos. l. Titia. ff. de inoffic. testam. unde in totum rescinditur in tali casu donatio, tanquam facta a mente

Hæc conclusio non procedit, quando aliquid datum fuit filio, vel filijs; nam tunc etiam si sit donatio facta extraneo, & sit inofficiosa re, & consilio, non reuocatur nisi vsque ad legitimam. Bart. in d. §. imperator. Abb. in d. c. vltimo, colum. 2. & Doctores alij allegati in prima opinione, & Angelus in l. 1. C. de inoffic. donat. dicit, quod vbi donatio facta est extraneo, sufficit, quod filius in aliqua parte fuerit institutus, nam tunc aget tantum ad supplementum legitimæ. l. scimus & l. omnimodo. C. de inoffic. testam. consideranda sunt illa verba, in aliqua parte, quæ verificantur in minimo. glos. not. in clem. 1. in uerbo, aut earum parte, de for. compet. Bald. in l. 1. colum. penult. C. de inoffic. donat. & sic sufficit, quod minimum inuentum sit in hæreditate. Marcus Antonius Natta in consilio 125. numer. 6. volum. 1.

3 Inofficiosa donatio dicitur, quando excedit bessem, idest octo vncias, & filij sunt quatuor, vel pauciores. vel quando excedit semissem, & filij sunt quinque, uel plures, sed si non excedit, non dicitur inofficiosa. Paul. de Cast. in authent. unde & si parens. sub nu. 3. C. de inoffic. testam. Doctores in l. 1. C. de inoffic. donat. & Gratus in libro primo responsorum, in responso 17. nu. 30. Hoc est verum, si illud, quod pater reseruauit pro legitima filiorum, eis reliquit, & assignauit, & sic filij non sunt fraudati legitima, nam semper quod habent legitimam, non possunt dicere donationem inofficiosam. Soc. in cons. 126. in 1. col. 1. uolum. 2. & Marian. Socin. iun. in cons. 67. num. 55. volum. 2. sed si vero illud, quod sibi pater reseruauit, filijs nõ assignauit, sed alijs, licet donatio non fuerit inofficiosa a principio, ex post facto reuocatur, ac si a principio fuisset inofficiosa, ut notatur in l. 1. C. de inoff. donat. in glossa magna, in vers. item octauo. & vers. nono quęro. & tradit Paul. de Castr. in d. authent. Vnde si parens. sub numer. 3. & in consilio 356. dubitatio, quæ fit contra istam neptem. in 2. parte. Pro resolutione huius dicti considerandi sunt isti casus.

Primus est, quando diuersæ donationes fuerunt factæ diuersis personis eodem tempore.

Secundus est, quando factæ fuerunt diuersis temporibus.

4 In primo casu concludunt Doctores, quod omnes reuocari debent, si filio nihil relictum fuit, & inofficiosę sunt re, & consilio, & factæ fuerunt extraneis, sed si aliquid filio est relictum, tunc reuocari debent omnes vsque ad legitimam, & sic suppletio fieri debet de omnibus donationibus. glos. Bart. Bald. Paul. de Castr. & alij communiter in l. 1. C. de inoffic. donat. & Corn. in cons. 11. colum. 6. volum. 1. & ratio est, quia vltima donatio reddit primas inofficiosas. l. si libertus. §. fin. ff. de iure patronat. ex particularibus alienationibus simul iunctis ita præsumitur fraus, sicut ex alienatione vniuersali, vt notatur in l. nomen. §. 1. ff. de leg. 3.

5 In secundo casu concludunt Doctores, idest Bartol. Bald. & Paul. de Castr. & Angel. in d. l. 1. & Tiraquellus in repet. l. si unquam. in verbo, omnia, vel partem aliquam, sub num. 34. C. de reuocand. donat. quod vltima tantum donatio reuocatur, quæ fuit inofficiosa; & ex hac vltima non generatur præiudicium in prima, nec in secunda, nec in alijs, quæ non fuerunt inofficiosæ; & ratio est, quia primo donatario fuit ius perfecte quæsitum, & sic in præiudicium suum nihil fieri potest, arg. l. si superatus. ff. de pig. & l. fin. ff. de pact. & l. si partem, §. 1. ff. quemadmod. seruit. amittat. & sic, quando filio fuit aliquid relictum, debet agere pro supplemento legitimæ contra vltimum donatarium, & si sufficit, non potest agere contra alios. Corn. in d. cons. 15. colum. 6. volum. 1. Hic secundus casus non procedit, quando donationes diuersis temporibus. & diuersis personis factæ a principio fuissent inualidæ, sed eodem tempore fuerint confirmatæ, puta per mortem; nam tunc omnes pro rata reuocantur vsque ad legitimam, seu in totum, prout factum requirit. & sic prout donatio inofficiosa reuocari debet, arg. l. in donationibus. ff. ad leg. Falcid. tradit Bart. in d. l. 1. nu. 5. & Corn. in d. cons. 15. colum. 6.

Dubitant Doctores, an uti donatio inofficiosa reuocatur usque ad legitimam, uel in totum secundum contingentiam

tingentiam casus, ita alienatio reuocari possit, & sic an competat querela inofficiosæ uenditionis, uel inofficiosæ locationis, uel inofficiosæ concessionis, sicut habet querelam inofficiosæ donationis.

6 In hoc dubio facias conclusionem, alienationem titulo oneroso factam non reuocari: sic dicunt Bart. in l. post contractum. in fin. ff. de donat. Bald. in l. 2. C. de reuocand. ijs, quæ in fraud. patr. Innoc. & Io. Andr. in c. Raynaldus. de testam. Angel. Aret. in §. item si quis in fraudem. Instit. de action. Ias. in auth. unde, & si parens. num. 3. C. de inoffic. testam. & Bart. post Dyn. in l. hereditarium. per illum tex. ff. de bon. authorit. iudic. possidend. & in l. cum emancipati. §. illud. ff. de collat. bon. probatur in l. non usque. ff. si quis a parent. fuer. manumiss. ac etiam ratione, quia filius in bonis patris uiuente patre proprie nullum ius habet. l. lex Cornelia. ibi, nulla bona in ciuitate reliquerat. ff. de uulg. & pupill. facit etiam tex. glossa, & Bartolus in l. post emancipationem. §. 1. ff. de liberat. legat. & in l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bonor. Et hinc est, quod pater potest patrimonium suum in mare projcere, nec potest conqueri filius, ut notat glossa. & ibi Doctores, C. de inofficios. donat. & in l. cum a matre. C. de rei uendicat.

7 Hæc conclusio primo non procedit, si non cõstat de numeratione pretij, nisi per confessionem patris; nam tunc filius poterit reuocare uenditionem, sicut donationem, quia præsumitur confessio facta in fraudem donationis. l. 1. §. si mutuam. in fin. ff. si quid in fraud. patron. Ioannes de Plat. in §. item. si quis. ad fin. Instit. de inutil. stipulat. Ias. in d. auth. unde & si parens. sub nu. 3. & in l. si arrogator. num. 24. ff. de adopt. & Paul. de Cast. in l. 1. in fine, C. de inoffic. donat. Et hinc est, quod confessio patris facta in testamento, in quo confitetur se debitorem alicuius, non debet præiudicare filio quo ad diminuendam eius legitimam, quia sic aperiretur uia malitiis ad fraudandum filios legitima secundum Bart. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de leg. 2. & ita etiam tenent Speculat. & Io. Andr. in tit. de confess. §. nunc uidendum. uers. sed nunquid patris. D. Anton. de Butr. & Abb. in c. quamuis. de re iudicat. Ias. in d. l. si arrogator. num. 25. & in l. 1. num. 4. ff. de eo, per quem fact. erit. & Alex. in cons. 45. num. 11. uolum. 1. in cons. 26. volum. 2. & in cons. 18 volum. 4. & in cons. 57. vol. 5. Cepoll. caut. 36. & Lancellot. Dec. in l. si constante. in princip. colum. 8. ff. solut. matrimon.

8 Secundo non procedit, quando constat de numeratione, si venditio, uel alia alienatio non fuisset facta iusto pretio, seu pro conuenienti recompensatione; nam tunc reuocatur, adeo, quod etiam si res vendita esset pro centum, & valeret centum quinquaginta, reuocabitur vsque ad quinquaginta, ac si pro illis quinquaginta fuisset facta alienatio titulo lucratiuo. l. 1. §. si quis in fraudem. cum seq. vsque ad §. si mutuam. ff. si quid in fraud. patron. Cyn in l. 1. in 8. q. C. si quid in fraud. patron. & in l. 1. in 7. q. C. de inoffic. donat. Bart. in l. non usque. ff. si a parent. quis fuer. manumiss. Canonistæ in c. Raynutius. de testam. Paul. de Castr. in d. l. 1. in fine, & Alexand. in cons. 55. volumine primo, & sic pro illis quinquaginta datur querela inofficiosæ donationis. Bald. in d. l. non vsque. & Bald. in l. fin. C. de reuocand. donat.

9 Tertio non procedit, quando constat de numeratione, & alienatio facta est iusto pretio, & emptor participauit de fraude; nam tunc descendentibus in bonis ascendentium datur reuocatoria. Bart. in d. l. non vsque. Angel. Aret. in §. item, si quis in fraudem. sub num. 24. in fin. Inst. de action. Paul. de Castr. in d. l. prima. in fine, Hostiens. in capit. Raynaldus. extr. de testam. & est de mente Baldi in l. 2. C. de reuocand. his, quæ in fraud. cred. & eam tenet, etiã Practica Papien. in forma libelli pro donatio. in verbo, irreuocabiliter, numero 7.

10 Hæc querela inofficiosæ donationis competit vsque ad legitimam etiam in donatione remuneratoria. glos. Fulgos. Paul. de Castro, & Ias. in d. auth. vnde & si parens. Roman. in cons. 96. & Alex. in cons. 55. volum. 1.

11 Nec non, etiam si a patre fuerit hæres institutus filius, & agnouerit hæreditatem, poterit donationem reuocare tanquam inofficiosam agendo ad legitimæ supplementum. Paul. de Castr. & Ias. in d. auth. vnde & si parens. Bart. in l. Titia Seio. §. imperator. ff. de leg. 2. & ibi Imol. & Raphael Cuman. Imol. in c. fin. in 8. colum. de donat. & Pract. Papiens. in forma libelli pro donatio. in verbo, irreuocabiliter, num. 8. & Bald. & in d. l. 1. numero 4.

Contra hanc conclusionem facit glos. in l. cum donationibus. C. de inoffic. donat. nam in d. l. probatur. quod filius agnoscens defuncti iudicium, excluditur a querela inofficiosæ donationis. glossa ibi in verbo, non agnouisti, dicit, expressè renunciando, uel tacite accipiendo legatum, igitur, uti quando legato facto filio, filius excluditur a querela, tacite accipiendo legatum, ita deberet excludi tacite accipiendo hæreditatem.

Non est discedendum a priori conclusione, & contra illam glossam tenent ibi Bartol. Paul. de Castr. & Baldus.

Et hæc donatio inofficiosa reuocatur, etiam si donãs iurauerit eam non reuocare. Bart. in d. §. imperator. nu. 5. Bald nu. 4. & 5. in d. l. 1. C. de inoffic. donat. & Curt. sen. in cons. 1. 2. & 3. & ratio est, quia quando contractus infirmatur ratione alterius, nunquam iuramento contrahentium confirmatur, quia esset in alterius dispendium. cap. quamuis. extr. de pact. & c. licet. de iureiur. lib. 6. sed donatio inofficiosa infirmatur fauore liberorum, igitur in præiudicium filiorum iuramento non confirmatur.

12 Reuocatio inofficiosæ donationis non fit ipso iure, sed p querelam inofficiosę donationis. Bar. in d. §. imperator. Doctores in l. si totas. C. de inoffic. donat. & Tiraquell. in repet. l. si vnquam. in verbo, reuertatur, num. 4. C. de reuocand. donat. probatur in dicta l. 1. C. de inoffic. donat.

13 In hac materia dubitatur, an, cum donatio reuocatur tanquam inofficiosa, sit res donata cum fructibus restituenda, & hoc siue in totum, siue vsque ad legitimam reuocetur.

In hoc dubio reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est fructus non esse restituendos; quam tenet Segura in l. 1. §. si uir. colum. 26. uers. tertia erit conclusio. ff. de acquirend. possess. & ibi eandem tenet Didacus Perez eius additionator, & Boer. in decis. 98. sub nu. 6. Mouentur isti primo per tex. in l. generaliter. §. planè si minus. in uerbo ex causa. ff. de fideicommiss. libertat. vbi glossa ait, quod cum reuocatur donatio inter viuos ex aliqua causa, fructus non reuocantur. Hanc glossam sequitur, & singularem dicit Catel. Cot. in memor. incipient. legatum factum a testatore. & id quidem adeo procedit, ut etiam non reuocentur fructus bona fide percepti ex donatione facta inter virum, & vxorem, tamen si errauerit in iure, qui percepit. l. fructus. & ibi gl. ff. de vsur & glos. in l. nec ullam. §. omnibus. in verbo, uxor. ff. de petit. hæreditat. quam ad hoc dicit singularem, & trahit ad omnes donationes, quæ non ualent, sed valere creduntur Bald. in sua margarita, in verbo, donatio, in fine, & alia glossa in l. de fructibus. ff. de donat. inter uir. & uxor. ita intelligens tex. ibi. Mouentur secundo, quia ille, cui fuit facta donatio, est bonæ fidei possessor, & ideo facit fructus suos. l. certum. C. de rei vendic. cum similibus.

Secunda est opinio, quod fructus sint restituendi; & hanc tenet Fernandus Vasquius in tract. de controuers. illustr. in cap. 38. qui mouetur ex pluribus. Primo per l. 1. C. de fide instrum. & iure has. fisc. lib. 10. Secundo per l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. l. patri. §. 1. l. minor viginti quinque annis, cui fideicommissum. eod. tit. in quibus iuribus, cum minor ad rem suam recuperandam restituitur, fructus quoque recuperat. Tertio, quia idem est, & in ea restitutione, quæ maioribus vltra dimidiam iusti pretij læsis conceditur per l. 1. C. si maior factus alienationem ratam habuerit. Quarto

idem

idem est in regressu, qui ad rem suam sine iudicis decreto alienatam minoribus conceditur. l. si prædium. C. de præd. minor. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris esse. Quinto idem est in rescissione, quæ fit per querelam inofficiosi testamenti; nam tunc. & ad eius fructus restitutio datur. l. filio. §. fin. ff. de inoffic. testam. Sexto per l. in condemnatione. ff. de reg. iur. l. uideamus. 2. §. in Fabiana. ff. de vsur. ubi generaliter omnis restitutio fructuum quoque recuperationem inducit non secus quã ipsius rei principalis. Septimo per l. cum autem. §. cum redhibetur. l. quod si nolit. §. fin. ff. de ædilit. edict. & d. §. in Fabiana. vbi cum animal morbosum redhibetur, etiam si redhibitio fiat sine culpa vlla uenditoris, qui vitium animalis ignorabat iux. l. 1. §. causa. ff. de ædil. edict. adhuc tamen animal restituitur cum fructibus, & partibus ipsius, licet emptor ipsius dominium, & iustam possessionem, & titulum non solum legitimum, sed, & onerosum haberet. Octauo idem est in restitutione, quæ fit per titulum. ff. de lege commiss. per l. 5. eod. tit. Nono idem in restitutione, quæ fit in terminis totius tituli. per l. item, quod dictum. & l. imperator. ff. de in diem adiect. Decimo idem est, & in terminis totius tituli, C. & ff. de condict. inde. nam tunc res restituitur cum fructibus.

Pro resolutione huius dubij duo sunt consideranda casus.

Primus est, si loquimur de fructibus perceptis viuo testatore; & tunc concludas fructus non esse restituendos. Vasquius in d. c. 38. sub num. 6. & ratio est, quia testator de illis potuit, & voluit libere disponere. l. non vsq; ff. si quis a par. fuer. manu. & l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bonor. tradit glos. in l. 2. & ibi Bart. num. 4. de inoffic. donat.

Secundus est, si loquimur de fructibus perceptis mortuo testatore; & tunc aut donatio vt inofficiosa reuocatur vsque ad legitimam, aut reuocatur in totum; si primo casu loquimur, tunc teneo fructus a die mortis testatoris esse restituendos, & sic concurro cum opinione Vasqui, & moueor, quia in legitima fructus debent restitui a tempore mortis testatoris Card. Flor. in cons. 8. glos. ordin. in l. in fideicommissaria. in glos. 1. in fine, & ibi Rip. colum. 7. nomer. 46. ff. ad Trebell. Bald. qui dicit procedere, etiam si ipsi fructus sint bona fide consumpti in l. non est. C. famil. hereisc. & in cons. 22. quædam Domina Nicolina. colum. vltim. lib. 2. Angel. in cons. 101. Alexan. in cons. 69. volum. 1. in cons. 7. colum. 3. veri. ex prædictis infertur. volum. 2. & in cons. 127. volum. 6. Bened. Capr. in cons. 88. & in cons. 153. Corn. in cons. 265. volum. 1. Socin. in cons. 57. volum. 4. Stephan. Bertrand. in cons. 301. volum. 2. & in consil. 201. volum. 3. & in cons. 322. volum. 3. & Fabia. Giocchi. in repet. authent. nouissima. in 7. quæst. princ. col. 2. vers. vltimo quæritur. & iterum in 7. q. 9. quæst. princ. C. de inoffic. testam. vnde cum dicta donatio reuocetur vsque ad legitimam, sequitur, quod id, quod restituitur pro legitima, fit vna cum fructibus restituendum. Si secundo casu loquimur, tunc teneo fructus perceptos non esse restituendos; & sic concurro in hoc cum prima opinione; & moueor, donatio licet inofficiosa valet, & est pura; patet, quia non reuocatur ipso iure, sed per querelam rescinditur. d. l. 1. si igitur ualet, fructus percepti fuerunt ab eo, cui facta fuit donatio, cum illius rei dominium haberet, & sic optima ratione fructus percepti ante resolutionem donationis fiunt donatarij, sicut in simili dicimus de venditione pura, sed ex pacto de retrouendendo resoluta, siue reuocata; nam, & emptor interim facit fructus suos, vt probat tex. in l. 2. & ibi Bald. & Paul. de Castr. C. de pact. inter emptor. & vendit. nam cum interim fuerit dominus, vt etiam in casu nostro, consequens est, & eum fructus sequi. l. fructus. & l. in fundo. & l. ex diuerso. ff. de rei vendicat. & l. fructus. ff. de vsur. cum simil. confirmatur hæc conclusio primo, quia qui ex donatione percipit fructus, eos percipit non vt donatos, sed vt proprios, ac ex re propria collectos; & quod fructus non dicantur donati, probat l. sancimus. C. de donat. ubi non computantur fructus in æstimatione rei donatæ, & l. in ædibus. §. ex rebus. ff. eod. tit. & l. cum de donatione. ff. eod. titu. de donat. Secundo probatur, quia quando reuocatur donatio inter viuos ex aliqua causa, fructus non reuocantur. glos. in d. l. generaliter. in §. plane. in uerbo, ex causa, ff. de fideicommiss. libertat. & hoc non est alia ratione, nisi quia cum donatio sit simplex, & pura, & non conditionalis, fructus efficiuntur eius, cui fuit facta donatio. Hæc conclusio non procedit, postquam incipit constare donationem esse inofficiosam, nam tunc possessor est in mala fide, & consequenter fructus vt malæ fidei possessor restituere tenetur. l. ex diuerso. ff. de rei vendicat. l. certum. C. de rei vendicat. & l. si fundum. ff. eod. titu.

Nec obstant in contrarium adducta; nam pro eius resolutione considerandi sunt isti casus.

Primus est, quando contractus annullatur ob solennitate iuris non obseruatam, & sumus in errore iuris expresse actui, seu contractui resistentis, vt est in contractu facto cum ecclesia, vel cum minore, solennitatibus non obseruatis; nam tunc talis titulus non eausat bonam fidem, sed potius malam, & ideo errans tenetur ad fructus. l. 1. C. de fide instrument. & iure hast. fiscal. lib. 10. l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. & l. 1. C. de præd. decur. sine decret. sine decret. non alienand. & sic in emptore rei ecclesiæ minus solenniter iudicatum fuisse in consilio Neapolitano testatur Grammat. in decis. 79. & ita tradidit etiam Neuizanus, in cons. 85. num. 14. & 15. & in alienatione rerum minoris ita iudicatum fuisse in senatu Pedemontano testatur Octauianus Cacheranus in decis. 159. ubi etiam dicit hanc opinionem esse veriorem, & crebriorem, & ita etiam concludit Borgninus Canalcani in decis. 27. num. 67. & 68. & in hoc casu procedit primum, secundum, & quartum fundamentum in secunda opinione recitatum.

Secundus casus est, quando sententia ad irritum redacto fuit, cuius contemplatione in re possessor tenebatur; & in hoc casu res ipsa cum fructibus restituitur. l. filio. §. contrata. ff. de inoffic. testam. tradit Roman. in cons. 454. num. 16. Felin. in c. cum causam. nom. 37. de constitut & Curt. sen. in cons. 71. princeps defunctus, colum. penult. vers. ex his etiam manifeste apparet. Et hinc est, quod missus in possessionem inordinate, & sine causæ cognitione non facit fructus suos. Innoc. in cap. consultationibus. circa medium, de iure patronat. Bald. in l. 2. §. pen. vers. sed si quis est in possessione. C. de seruit. & aqua, Felin. in c. consultationibus. num. 7. & in c. cum causa. num. 7. & ibi quoque Dec. num. 4. extr. de offic. delegat. & idem Felin. in c. de quarta. post num. 31. vers. item, quando titulus inualidus. de præscript. & in hoc casu loquitur quintum fundamentum recitatum supra in secunda opinione.

Tertius casus est, quando titulus, ex quo quis se tuetur, reducitur ad non titulum, uel habet ortum a causa irrita; nam tunc rem cum fructibus perceptis restituere tenetur, l. si minor. §. restitutio. ff. de minor. l. 2. ad fin. C. de præd. Cu. lib. 10. & l. hæres meus. §. qui post de condit. & demonstrat. & iste casus similis est primo casui.

Quartus est, quando resoluitur contractus ex facto eius, qui fructus percipit; nam tunc confestim fit malæ fidei possessor, & ideo tenetur etiam fructus restituere, & in hoc casu loquitur glos. in §. 1. in verbo imminere, in fin. quam ibi sequuntur Iacob. Belu. Bartol. & Angel. in auth. de nupt. & late Tiraquellus in repet. d. l. si unquam. in uerbo, reuertatur, nu. 268. & nu. 274. & in hoc casu loquitur tex. in l. de fructib. ff. de donat. Inter uir. & uxor. ut dicit Rip. in l. fin. nu. 221. C. de reuocand. donat.

Quintus casus est, quando reuocatio fit ex causa de præterito, ut est in venditione, quæ per redhibitoriam reuocatur, ex quo causa inerat iam a tempore venditionis, neque enim competit redhibitoria ex morbo, aut uitio,

vitio, quod omnino post venditionem contingit, nulla scilicet præcedente causa, vt patet per tot.tit. ff.de ædilit. edict. & C.de ædil. action. et etiam per totum, & præsertim in l.si apud. & in hoc casu fructus cum re restituuntur, & in hoc casu procedit sepumum fundamẽtum narratum in secunda opinione: at secus est in casu nostro, quia, an donatio sit inofficiosa, attenditur tempus mortis, & ideo si tempore mortis reperiantur tot bona non donata, quæ sufficiunt ad legitimam, donatio non debet retractari. Paul.de Castr.in l.1.sub num. 6.C.de inoffic.donat.& sic donatio, an sit inofficiosa, non dependet ex causa de præterito solum, sed etiam attenditur tempus mortis.

Sextus casus est, quando loquimur in venditione facta cum illo pacto additionis in diem; & in hoc casu inspicienda sunt verba, Nam si ita actum est, vt perficiatur venditio, nisi melior conditio afferatur, & tunc non est pura venditio, sed conditionalis, ideo nec vsucapit emptor, nec ad eum fructus pertinent. Et ita procedit nonum fundamentum relatum in secunda opinione. Sed si ita actum est, vt meliore oblata conditione ab ea discedatur, erit pura venditio, quæ sub conditione resoluitur; quo casu emptor, & vsucapit, & fructus, & accessiones lucratur. tex. est ita distinguens, in l. 2, 3. & 4. ff.de in diem. adiect. & in l.2.§. Sabinus. & §. si in diem. ff. pro emptor. & ita est donatio ista, quæ est pura, sed resoluitur, si tempore mortis vltra bona donata non sint tanta bona, quæ sufficiant ad donationem. & sic apparet donationem inofficiosam, igitur ille, cui fuit facta donatio, lucratur fructus.

Septimus casus est, quando quis possidet aliqua de causa. & ex contractu a principio valido, & permisso, sed rescinditur per læsionem, aut restitutionem in integrum, aut virtute l.2.C. de rescindend. vendit. & tunc fructus non restituuntur nisi a die litis contestatæ. Paul.de Castr.in cons.306.in fin.volum. 2. & Borgninus Caualcani in decis.27.num. 69. sed in casu nostro donatio a principio fuit ualida, & ea causa rescinditur, tanquam inofficiosa igitur fructus non restituuntur; & in hoc casu procedit primum fundamentum primæ opinionis; nam cum donatarius effectus fuerit dominus, in consequentiam dominij fructus suos fecit. l. Herennius. ff.de vsur. & maxime cum hæc donatio nõ quasi vt ad tempus tantum, sed quasi vt perpetuo mansura facta fuerit, nec fuit respectiua ad aliquam causam; & ideo licet habito respectu ad tempus mortis appareat inofficiosa, ex quo non adsint, ultra donata, tot bona, quæ ad legitimam sufficiant, & ideo ex hac causa rescindatur, tamen ante rescissionem fructus percepti non restituuntur, cum ad donatarium dominium spectet, vt est in simili in donatione, quæ ob ingratitudinem reuocatur; nam tunc fructus ante ingratitudinem percepti non retrahuntur, quia ea donatio non quasi vt ad tempus tantum, sed quasi vt perpetuo mansura facta fuit, nec fuit respectum ad aliquam causam: & ita tenet Ripa in l. final. numer. 21. C. de reuocand.donat.

Octauus, & vltimus casus est alijs pro nunc omissis, quando quis possidet ex titulo minus solenni; nam tunc facit fructus suos, quia titulus nullus, vel putatiuus ex errore iuris etiam iniusto causatus bonam fidem producit. Bart.in l.celsus. num. 17.vers.dici ergo, vbi etiam Paul. de Castr. colum.1. ff. de vsucap. idem Paul.de Castr.in cons.44.colum.pen.lib.2. & Alexan. in cons.125. volum. 4. & ideo vti bonæ fidei possessor fructus acquirit. Imol. in c.fin. colum. 4. de præscript. Alciat.in tract.de præsum pt.reg. 3. præsumpt.5. num. 4.versicu. sed Imola. glos. in l.sed.& si lege.§.scire.vbi Bartol.& Paul.de Castr.colum.1.ff.de petition.hæred. in l.si fur.ff.de vsucap.& in l.de fructibus.ff. de donat. inter uir.& vxor.Paul.de Castr.in d.l.Celsus.colum.2. vbi Balb.in 4.notabili, limitat.3.num.18.ff.de vsucap. Curt.sen.in cons.72.colum.5. & 6.Curt. iun.in consil. vigesimooctauo.num. 6. Menoch.de recuperand.possess.remed.15.numer.593. & 629. & Plot.in repet.l.si quando.numer. 291.C. vnde ui. & hæc est communis * opinio, vt præallegati Doctores attestantur, quæ conclusio procedit in casibus, in quibus titulus causatur ex errore iuris non resistentis, nec assistentis, & ita notabiliter declarat Octauianus Cacheranus in decision. 159. a num. 5. usque ad numer. 11. sed in casu nostro quis possidet ex titulo donationis, cui lex non resistit, nec assistit, ex quo an sit inofficiosa, spectandum sit tempus mortis. Paul.de Castr.in dicta l. prima, C de inoffic. donat. igitur ex hoc titulo possidens facit fructus suos vti bonæ fidei possessor: & ita procedit secundum fundamentum primæ opinionis.

14 Querela inofficiosæ donationis quinquennio durat vti querela inofficiosi testamenti.l.fin.C.de inoffic.donat.iuncta l. si quis filium. C.de inoffic. testam. & non præparata transmittitur ad liberos, sed non ad extraneos. Bald.in l.1.num.15.C.de inoffic.donat. Ias.in l si quis filium.colum.2.in vers.confirmo.C.de inoffic.testam. in l. cum mota. 4. colum. C. de transact. & in l. emancipata.in fine.C.qui admitt. Sed nota, quod licet querela non præparata non transmittatur ad hæredes actiue, l. posthumus. §. fin. cum l. seq.ff. de inoffic. testam. tamen bene transmittitur contra hæredes passiue. Ias.in l. si hæredum.num.3.C. de inoffic. testam. Et hæc querela uti competit filio in bonis patris, ita e contra patri in bonis filii, ac etiam fratri instituta turpi persona. glos.in l.si filius. & in l.2.C.de inoffic. donat. quæ conclusio probatur in l.fin.C.de inoffic.donat. iuncta l.fratrer.C.de inoffic. testam. Et quando competit restitutio in integrum, non competit querela inofficiosæ donationis, & per restitutionem in integrum retractatur tota donatio, si donans fuit læsus, & erat minor 25. annis Paul.de Cast.in l.si filius. C.de inoffic.donat. Et in materia ista quarta intelligitur deducto ære alieno, & sic qui agit querela inofficiosæ donationis, debet articulare, quod aliquid est in bonis deducto ære alieno; uam si nihil esset, non competeret querela. Bald. in l.2.nu.11.C.de inoffic.donat.

15 Nota in hac materia, quod si pater amisit omnia bona in ludo Azardi, filii possunt reuocare usque ad eorum legitimam. Bald. in l.1. in fin.C. si quid in fraud. patron.& Ias.in l.si arrogator.sub num.23.ff.de adopt.

16 Nota etiam, quod querela inofficiosæ donationis non habet locum in donatione onerosa, quæ fit gratia utriusque, & dantis, & recipientis. Bart.in l. non vsque. ff.si a parent.quis fuer. manumiss. & Tiraquellus in repet.l.si unquam in verbo, donatione largitus, nu.140. C. de reuocand. donat. vbi dicit procedere secundum mensuram onerum, nam quod excedit, pro donatione simplici habetur.

SVMMARIVM.

1 *Insinuatio, quæ requiritur in donatione, potest etiam ex interuallo post donationem factam fieri. Amplia num.2. Limita num.4. Et an possit fieri inuito donatore. num.3. Et quousque duret facultas insinuandi donationem nu. 5.*

RESOL. V.

1 INsinuatio, quæ requiritur in donatione, potest etiam ex interuallo post donationem factam fieri. l. fin. §. similique modo. C. de donat. propter nupt. & l.in hac sacratissima.C.de donat. notant Bart.in l. Modestinus. ff.de donat. Bald.in d.l.fin.& in l.quæcunque.C.de bonis, quæ liber. Angel. in cons.179. secundum ordinem informis, incip. visis instrumentis prædictis. colum.fin. Aret.in cons.99. magnum debitum. num.5 lib.3. Anton.de Canar.in tract.de insinuat.parte 1. quæstion.3. Roman.in consilio 215. & late Hypol. Riminald. in §. 1.num.202. Instit.de act. ubi alios, allegat Doctores.

Hæc conclusio ampliatur procedere, etiam si statutum diceret, quod donationes insinuarentur incontinenti. Mandell.de Alb.in cons.4.num.50. Contra hoc tenet Ioseph Ludouici in suis cõmunib. conclusionib-

tu

in conclus. 17. colum. 2. uers. si vero in statuto. ubi dicit, quod remittitur iudicis arbitrio. Quæ opinio mihi placet per dicta per Menochium de arbitr. iud. lib. 2. casu 9. numero quinto.

Oritur dubium, an hæc insinuatio facienda ex interuallo fieri possit inuito donatore.

In hoc dubio Baldus in l. cum multæ. C. de donat. propter nupt. dicit, quod actus insinuandę donationis pertinet ad donatorem, per hoc tamen non excludit donatariam, quin ad eam pertineat iurisiurandi potestas, ne sit in potestate donatoris donatarium decipere. Angelus in d. consilio, dicit, quod potest fieri insinuatio per donatarium post mortem donatoris citatis eius hę redibus, licet contradicentibus, ne alias esset in potestate hæredum retractare donationem perfectam contra l. perfecta. C. de donat. quæ sub modo. Bald. in auth. eo decursum. C. de donat. propter nupt. dicit, quod in insinuatione non requiritur citatio partis, cum possit explicari ab vna parte sine alia: & ex hoc innuit Baldus, quod non refert, an faciat insinuare donator, an donatarius, idem tenent Corn. in cons. 221. volumine primo. Alex. in cons. 157. numero nono, volumine secundo, & Ruin. in consilio quadragesimoquarto, sub nu. 21. volum. 2.

Quod donatarius non possit donationem insinuare inuito donatore, seu eius hæredibus inuitis, tenent D. Antonius de Canario in tract. de insinuat. in prima parte, quæstione quinta, numero decimo tertio, & Cor. in consilio septuagesimoprimo, volumine secundo, vbi dicit ita consuluisse consilium Pisanum, & disputando eandem opinionem tenuisse Excellentem Doctorem dominum Caccialupum de sancto Seuerino, & esse de mente Azonis, Speculatoris, Hostiensis, & Bartoli.

Hæc secunda opinio mihi placet ex rationibus adductis per Corneum, & præcipue ex infrascriptis. Primo, insinuatio est actus voluntariæ iurisdictionis. glos. in auth. de defens. ciuitat. §. nulla. Bald. in l. illud columna secunda, vers. notandum. C. de transact. eccles. Roman. in l. Modestinus. columna secunda. ff. de donat. Canar. in tractat. insinuat. quæstione sexta, Ruin. in consilio vigesimotertio, numero duodecimo, volumine secundo, Bald. in l. in hac. C. de donat. & Ioa. Andr. in addit. Speculat. in tit. de instrumentorum edit. §. porro. uers. donatio. in additione magna; sed actus voluntariæ iurisdictionis non fiunt in inuitu, sed in qui sunt contentiosæ iurisdictionis. l. actus. & ibi notatur, de feriis, & l. secunda, C. de offi. præfect. vrb. igitur insinuatio non potest fieri contra donatorem inuitum. Secundo donatio ante insinuationem est nulla. l. sancimus. C. de donat. iuncta l. unica, §. primo. C. de caduc. tollend. igitur non debet posse ualidari consensu alterius partis tantum. l. contractus. C. de fide instrument. facit §. in his. Instit. de contrahend. empt. bene facit l. donatio. C. de donat. Tertio, & vltimo aliis omissis hac ratione probatur, insinuatio inducta fuit ad hoc, vt donator possit deliberare, an sibi expediat donasse. Ioa. Andr. in tit. de instrument. edit. §. porro. vers. donatio circa medium additionis magnæ. Item inducta est primo, ne fiant donationes clandestinæ, & homines fraudentur. l. data. C. de donat. Secundo quia in magnis quantitatibus requiritur maior obseruantia. l. fin. in aut. ibi posita, C. si cert. petat. quas rationes ponit Bart. in d. l. Modestinus. igitur ad ipsum donatorem, & non ad donatarium spectat insinuatio; nam si donatarius ipse inuito donatore posset insinuare, non esset locus deliberationi donatoris, nam inuitus non deliberat, in actibus autem tantum uoluntariis locus est deliberationi. l. cum antiquioribus. C. de iure deliber. iuncta. l. nec emere. C. eod. titul. & possent fieri donationes clandestinæ, & homines fraudari possent, nec in magnis quantitatibus requireretur maior obseruantia. Nec obstat illa ratio, quod non decet, quod sit in potestate donatoris eludere donatarium, quia ex quo a principio stat in potestate donantis conferre liberalitatem, quæ usque ad quingentos aureos ualet, l. sancimus. C. de donat. iuncta l. fin. eod. titul. & quod est vltra, non ualet, nisi insinuetur, igitur non inconuenit, si disponatur, quod non valeat, nisi insinuetur ab ipso donatore, ut fraudis suspicio cesset, ex parte enim donatarij fraudis suspicio cessat; nam in fraudem ipsius donationem factam fuisse non est dicendum, & ideo decet, quod donatoris, & non donatarii consensus requiratur. Teneas igitur donatarium absque consensu donatoris, seu eius hæredis non posse insinuationem facere, nec hæredes donatarii inuito donatore, seu eius hæredibus inuitis, ut ait Corneus in præallegato cons.

4 Supradicta principalis conclusio, quod donatio etiam ex interuallo insinuari possit, etiam si uera esset conclusio, quod a donatario inuito donante fieri posset, non procedit, quando res fuisset in iudicium deducta, & proposita querela de inualiditate donationis; nam tunc insinuatio non permitteretur. Corn. in consilio 22 t. numero quinto, & sexto, volumine primo. Crauett. in consil. 201. numero vigesimoseptimo, post Castrensem ab eo allegatum, Marsil. sing. 589. & Francisc. Becc. consilio sexagesimosexto, numero trigesimo.

5 Cum igitur ex interuallo donatio fieri possit, quæritur, quousque duret hæc facultas insinuandi donationem. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod duret spatio triginta annorum, quam tenent Angel in cons. 179. colum. fin. Roman. in dicta l. Modestinus. colum. fin. in princ. & Ruin. in consilio quadragesimoquarto, sub numero vigesimoprimo, volum. 2.

Secunda est opinio, quod semper duret; quam tenent Canar. in d. tractat. insinuat. quæstione tertia, & Hyppolit. & Riminald. in §. primo, numero 209. cum seqq. Institut. de donat.

Hæc secunda opinio mihi placet, quia cum insinuatio consistat in libera donatoris facultate, semper sine temporis præscriptione potest suam donationem insinuare, sicut & semper donare. Quæ secunda opinio declaratur duobus modis. Primo non procedere, quando ex forma statuti donatio deberet insinuari, & ultra disponeret donantem ad insinuationem compelli posse; nam tunc tempore triginta annorum præscriberetur insinuationi, & post illud tempus donans ad insinuandum compelli non posset. Canar. in d. tractat. insinuat. q. 3. Nota, quod in hoc casu, si uellet donans insinuare, non ei esset denegandum; si uero uellet cogere donantem post illud, tempus ad insinuandum, cum hoc statutum non determinet, secundum Riminaldum in dicto §. primo, num. 215. est remittendum dispositioni iuris communis l. si extraneus. ff. de condict. ob caus. & cum de iure communi non possit cogi, ut supra resolutum fuit, igitur elapsis 30. annis uirtute dicti statuti cogi nō potest. Secundo declaratur non procedere, quando certum tempus esset statutum ad insinuandum; nam tunc post illud tempus insinuatio caret effectu, & sic ex interuallo post illud tempus insinuatio fieri non posset. Bald. in l. fin. col. 1. C. de donat. ante nup. per illum tex. Afflict. in c. imperialem. uers. 24. quæro. nu. 10. de prohibit. feud. alienat. per Federic. Canar. in d. tractat. insinuat q. 28. in 1. parte, Paul. de Castro in l. uniuersa. C. de precibus imperat. offerend. & Hypolit. Riminald. in d. §. 1. nu. 216. Instit. de donat. ubi hanc opinionem optime confirmat, & præcipue ex illa ratione, quia tempus dicitur esse forma. Bald. Salycet & Ias. in auth. eue supplicatio. C. de precib. imperat. offerend. & ideo Baldus dicit in c. licet. de supplend. negligent. præ lat. quod ubi in statuto tempus est certo modo determinatum, alterius temporis functionem non recipit, si igitur in tempore statuto insinuatio non fiat, post illud tempus insinuationi per statutum præfixum non poterit ea celebrari, ad hoc videas etiam Dec. in consilio sexagesimosexto, numero 10. Hęc autem insinuatio nisi fieret tempore a statuto determinato, non conualidaretur

S etiam

etiam iuramento. Federic.de Sen.in conſ. 181.Curt. * iun. qui atteſtatur de communi in conſ. 141. numer. 22.volumine primo, Riminald.iun.in conſilio 72. numero 57. lib. 5. & Iulius Clarus in §. donatio, quæſt. 18. in fine.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter virum, & vxorem eſt prohibita. Morte tamen confirmatur num.2. Et quid ad hoc requiratur num. 5. Quid, quando præmoritur donans. num.4. Vel donatarius. numer.6. Quid, quando donatio inter virum, & vxorem eſt iurata.nu.7. Et an hæc donatio, antequam ſuccedat mors donantis, vel donatarij, poſſit reuocari num.8. De quo vide per tres caſus, num.9.10.11*

2 *Donatio inter patrem, & filium eſt prohibita, morte tamen confirmatur.num.3. Et quid ad hoc requiratur. num.5.*

RESOL. VI.

1 DOnatio inter virum, & vxorem eſt prohibita toto titulo, ff. & C.de donat. inter vir. & vxor. cap.fin. extr. eod. late Antoninus Theſaurus in deciſion. trigeſimaſecunda.

Similiter prohibita eſt donatio inter patrem, & filium.l.donationes, quas parentes.C.de donat.inter vir. & vxor.l.filiæ.C.famil.herciſcund. omnes in l.frater a fratre.ff.de condict.indebit.ibi Bart. nu.57. Iaſ. nu.44. Caccialupnu. 64. & Crotus num. 68.

2 Licet donatio inter virum, & vxorem non teneat, tamen morte confirmatur.l. cum hic ſtatus.ff.de donat. inter vir.& vxor.& l.Papinianus.ff. eod.titul. tradunt Bartol. & Paul. de Caſtro per illum text.in l. ſi mortis cauſa. ff. de donat.cauſ. mort. Bald. in conſilio 29.caſus, vir.colum.1.volumine primo, Bartol.in conſil. 81. Martinus Forniconis.Corn.in conſ.224. & in conſilio 257.vol.4.& Bart.poſt gloſ.in l.1.§.2.ff.de vſucap. pro donat.cum alijs adductis per Alex.in l. talis ſcriptura. colum.3.ff.de leg.1.

3 Et vti inter virum, & vxorem donatio morte confirmatur, ita etiam morte confirmatur donatio facta inter patrem, & filium.l.donationes, quas parentes.C.de donat.inter vir.& vxor.

Iſtud quod dicitur de morte, duobus modis intelligi poteſt, vno, morte ipſius donantis; altero, morte ipſius donatarij. Primo caſu, cum moritur ipſe donans, ſuperſtite donatario, clarum eſt, donationem eſſe confirmatam. Secundo caſu, cum donatarius ante donantem moritur, non confirmatur, ſed penitus legis diſpoſitione ex præſumpta mẽte donantis annullatur donatio: ita clare probat l. ſi inter virum.ff.de reb dub. ubi dum agitur de donatione inter virum, & vxorem, quæ ſimilis eſt donationi inter patrem, & filium, tres caſus recenſentur. Primus, cum præmoritur maritus donans, tunc valet donatio vxori facta. Secundus, cum præmoritur vxor donataria, tunc donatio ad donantem reuertitur. Tertius, cum ambo ſimul moriuntur, & ignoratur, quorum alter prius ſit mortuus; tunc, vt donatio valeat, præſumitur prius mortuus donans. Hanc eandem differentiam facit d. l. cum hic ſtatus.§. ſi ambo. iuncto vltimo verſiculo antecedentis §. & probat l. a marito.C.de donat.inter vir.& vxor.

Et uti id, quod dicitur de morte duobus modis intelligi poteſt, ita pro reſolutione duæ faciendæ ſunt concluſiones principales.

Prima eſt, quando præmoritur maritus donans.

Secunda eſt, quando præmoritur vxor donataria.

4 In prima concluſione, vt vidiſtis, reſolutio eſt, quod morte confirmatur.

Hæc concluſio procedit, quando interuenit traditio rei donatæ, vt diſponit text.in l. Papinianus. ff. de donat.inter vir.& vxor. & ibi notant Bart.Sal.Fulgoſ.& Bald.tradit gloſ.& ibi ſcribentes in l.2.C.de dote caut. non numerat.Bald.in l.1.C.de donat.ante nupt. Alex. in conſ.26.volum.2.& in conſ.143. volumine quinto, Iaſ.in l.ſi is.qui pro emptore.numer.109.ff.de vſucap. Corn.in conſilio 152.volum.3.Socin.in conſ. 189 uolum.2.& Paris.in conſ.128.num.7.volum.5. Procedit hoc, ſiue vera, ſiue ficta interueniat traditio, & ſic aliquid, quod fungitur uice traditionis: ita gloſ.in l.2. C. de dote caut.non numerat.& ibi Bartol.dicens dictam gloſſam eſſe mirabilem, & per eam ita declarari d. l. Papinianus.& eam gloſſam ſequuntur ibi Bald. & Salycet.& Alexan.in apoſtillis ad Bartol. & Bald.in l. 1. C.de donat.ante nupt.Bart. Bald. Salycet. Alexan. & Fulgoſ.in d.l.Papinianus.Alex.in conſ.26.volum.2.& in conſ. 143. volum.5. Roman. in conſ.277.Socin. in conſ.65.volum.1.Aret.in conſ.17.& Pariſius in d.conſilio 128.num.7.volum.5.

Hinc eſt, quod ſi in donatione interuenit conſtitutum, ſufficit. Alex.in conſ.7. volum.6. & in conſ.252. num.6.eod. volum. & ratio eſt, quia conſtitutum habet uim traditionis, & transfert omnem poſſeſſionem, dummodo conſtituens poſſideat. Alexan. in conſilio 24.nu.5.& in conſ.78.num.5. volum. 6. & etiam quia conſtitutum in donatarium transfert dominium. l. in ædibus.§.fin.ff.de donat. & per Alex.in conſ. 256.nu. 7.volum.7. & in conſ. 25.volum.3.& in conſ.121.uolum.5. Et ideo eſt, quod Decius in conſ. 202. ait, quod conſtitutum habet vim traditionis, & validat donationem factam inter maritum, & uxorem, ſecuta tamen morte donantis, & ita etiam tenent Socin. in l.1. in §.ſi uir.colum.2.numer.14.ff. de acquirend. poſſeſſ. Marcus Anton. Bauer. in tract. de donationibus inter vir.& uxor.in 26.fallent.& Pariſ.in d.conſ. 128. num. 52.cum ſeqq.

Vti procedit hoc inter uirum, & uxorem, ita etiam procedit in donatione facta inter patrem, & filium. Socin.in conſ.115.num.2.uolum.4.ubi loquitur de donatione facta filio in poteſtate, quæ morte patris confirmatur, licet non interueniat uera traditio, ſed ſolum conſtitutum, nam donatio inter patrem, & filium procedit a pari cum donatione, quæ fit inter maritum, & uxorem.l.donationes, quas parentes.C. de donat.inter vir.& uxor.

Aduerſus hoc, quod de conſtituto dictum fuit, facit, Contractus principalis, quando eſt nullus, etiam conſtitutum cenſetur eſſe nullum, cum acceſſorium ſequatur naturam ſui principalis.c.acceſſorium. de reg. iur. lib.6.& l.cum principalis.ff. de reg. iur. ſed contractus initus inter uirum, & uxorem eſt nullus.l.3.§. ſciendũ. ff. de donat.inter uir. & uxor.igitur & conſtitutum eſt nullum: & per hoc fundamentum ita in terminis noſtris dicebat Argent.in d.§.ſi uir. quem ibi refert Paul. de Caſtr.& uidetur ſequi Alex.ibi, & etiam Iaſ.in puncto iuris, num.18.& in l.ex teſtamento.num.2 C.de fideicomm. & idem Iaſ. in ſimili in l. ſub prætexto. numer.11.C.de tranſact.& ſentit Soc.in conſ.18. num.4. uol.3.& ad id plura adducit Franciſc. de Curt.in conſ. 70 colum.5.in fine.& ſeq.

Tu nõ diſcedas a prima, & ſuperiori opinione, quę ſecundum Paulum de Caſtro, & Iaſonem in d. §. ſi uir. * eſt communis opinio, quam ultra ſupra allegatos tenent Socin.in d.§. ſi uir.colum.3. Cępoll.qui hanc dicit eſſe communem opinionem in conſ.ciuil.8. numero quarto, Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus, in lib.3. in titu.de donationibus, concluſ.3.numer.29. Tiraquell.in tract. de iure conſtituti. parte 1.num.50.vbi alios citat, & Iulius Clarus in lib. 4.ſententiarum, in §.donatio, q.9.in verſ.in hoc propoſito. Nec obſtat ſupradictum fundamentũ, quia illi Socinus reſpondit dicens, quod, qñ contractus eſt nullus ſine aliqua ſpe reconualeſcentiæ, tunc conſtitutum, & ficta traditio nihil operatur, & ita procedit illud, quod dr̃, quod ſi nõ ualet principale, minus ualet acceſſoriũ; at ſecus eſt, ſi contractus eſt nullus, ſed eſt ſub ſpe recõualeſcentiæ; nam tunc contractus non dicitur omnino nullus, ſed ſtat in pendenti, & ideo ſi reconualeſcat, conſtitutum ſuum operatur effectum, cum acceſſoriũ

natu-

naturam sui principalis sequatur. dicto capitulo, accessorium. sed in casu nostro donatio inter virum, & uxorem non est omnino nulla, sed stat in pendenti, ex quo morte donantis confirmatur, igitur & constitutum stat in pendenti, & cum donatione confirmatur.

Hinc etiam est, quod si is, cui fuit facta donatio, confitetur, seu confessus fuisset se recepisse & habuisse, haberetur confessio loco traditionis, & confirmatur donatio morte. glos. in l. 2. in glos. 1. C. de dote caut. non numerat. & ibi Bart. & Salycet. Bart. in l. Papinianus. ff. de donat. inter uir. & uxor. Alex. in cons. 45. colum. 3. volum. 1. Bald. in l. 2. §. creditum. ff. si cert. petat. Bart. in l. cum quis decedens. §. Titij. ff. de leg. 3. Alex. in cons. 26. volum. 2. & in l. si diuortio. colum. fin. ff. de uerb. obligat. per talem enim confessionem fingitur mulierem a marito accepisse, & in causam dotis constituisse, arg. l. 3. §. sciendum. ff. de donat. inter uir. & uxor. & in l. licet. §. ff. de iure dot. & idem tenet Iulius Clarus in d. q. 9. in vers. secundum exemplum.

Hinc etiam est, quod in incorporalibus patientia vim traditionis habet. l. quoties uia. ff. de seruit. tradit Roman. in cons. 277. col. 2.

Hinc etiam est, quod si donator reseruauit sibi vsumfructum rei donatę, talis reseruatio habet vim traditionis. l. quisquis. C. de donat. tradit Ioann. Lup. in repet. rubr. de donat. inter uir. & vxor. §. 75. columna tertia. cart. 47.

5 In hac donatione inter virum, & vxorem, & inter patrem, & filium, ad hoc, ut morte confirmetur, non solum requiritur traditio, uel aliquid, quod loco traditionis habeatur, sed etiam requiritur perseuerantia uoluntatis vsque ad mortem inclusiue. l. fine emancipatis. C. de donat. Roman. in d. cons. 277. & quod non excedat summam quingentorum aureorum. l. si donationes. C. de donat. inter uir. & uxor. tradit Paris. in cons. 62. nu. 20. cum seqq. vol. 1.

Habes igitur donationem inter virum, & vxorem, inter patrem, & filium morte confirmari, si interueniat traditio, uel aliquid loco traditionis, & adsit perseuerantia uoluntatis vsque ad mortem. Amplia hanc conclusionem procedere, etiam si donator post talem donationem fecerit testamentum, & hæredis institutionem: nam per tale testamentum donatio non reuocatur. Bald. in l. 1. C. de donat. inter uir. & uxor. & notatur in l. sequens quæstio. ff. de leg. 2. & ibi Bart. tradit etiam Dec. in cons. 254. Declara hoc, vt per Dec. in d. cons. 254. per Alex. in cons. 20. vol. 3. & ut per Paris. in cons. 2. vol. 3.

Et hæc donatio, quæ morte confirmatur, non trahitur retro ad tempus factæ donationis respectu dominij, sed bene respectu fructuum perceptorum. glos. in l. talis scriptura, in glos. fin. ff. de leg. 1. ubi Paulus de Castro, & Alex. dicunt hanc esse communem opinionem, & idem dicit Crotus in repet. l. si is, qui pro emptore, num. 15. ff. de vsucap. Couarru. in rubr. de testament. in 3. parte numero quinto & Iulius Clarus in libro quarto. sententiarum, in §. donatio, quęstione nona, in vers. sed quæro.

Nota in hac materia, quod donatio morte confirmatur, quando nullitas prouenit ratione matrimonij, uel potestatis, secus, quando nullitas prouenit aliunde, videlicet propter insinuationem non factam, registrationem omissam, & solennitates a lege, statuto, consuetudine, aut constitutione inductas non adimpletas; nam tunc propter istas solennitates omissas morte non confirmatur probatur in d. l. donationes, quas parentes, & late comprobat Borgninus Caualcan. in decil. 30. numero vigesimonono, & ante eum Corn. in cons. 185. volumine 2.

6 In secunda conclusione, quando præmoritur donataria resolutio est, quod donatio ad donantem reuertitur. l. a marito. C. de donat. inter uir. & uxor. l. si inter virum, & uxorem. ff. de reb. dub. & l. cum hic status. §. si ambo. ff. de donat. inter uir. & uxor.

8 Dubitatur, an hæc conclusio procedat, quando donatio est iurata; & in hoc dubio duæ principales sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod donatio ista inter virum, & vxorē inter patrem, & filium etiam iurata ad donantem reuertatur, si præmoriatur donatarius, quam tenent Bald. in cons. 29. casus, uir donauit, colum. 2. uers. teneo igitur. volum. 1. & to cons. 252. donatio causa mortis. volum. 2. repetito in cons. 294. volum. 3. Dec. in cons. 140. nu. 3. vbi appostillans dicit esse veram opinionem, & in cons. 659. in fine, Paris. in cons. 86. num. 48. vol. 3. Grammat. decis. 103. num. 75. & 76. Alciat. in responso 442. in fine, Portius in cons. 112. num. 46. Siluan. in cons. 40. num. 20. Corn. in cons. 126. nu. 3. vol. 1. Mantua in cons. 243. lib. 2. Iacobus Menochius in cons. 84. vbi dicit hāc ** esse magis communem opinionem, Alciat. in resp. 154. nu. 8. dicens se ita solitum tenere, Rip. respons. 4. lib. 3. & Molignatus decis. 208. Prędicti Doctores mouentur, & præcipue Decius, quia iuramentum secundum naturam actus intelligitur. l. fin. C. de nō numerat. pecun. & semper habet illam tacitam conditionem, quam habet promissio, cui adhæret, & ad plus non extenditur iuramentum, quam extendatur uirtus promissionis. Bald. in cons. 29. volum. 3. Angel. in cons. 315. statuto cauetur. & Oldrad. in cons. 238. Et hinc est, quod donatio facta cum iuramento non tollit tacitam conditionem. l. si unquam. C. de reuocand. donat. Oldrad. in d. cons. 238. in cons. 278. Roman. in cons. 269. & Alex. in cons. 37. uolumine secundo. Sed natura donationis inter virum, & vxorem, inter patrem, & filium est, quod reuertatur ad donantem, si donatarius præmoriatur, d. l. a marito, C. de donat. inter vir. & vxor. & hæc donatio habet illam tacitam conditionem, si donatarius non præmoriatur, igitur iuramentum interpositum in ea intelligitur, & effectum sortitur secundum naturam actus, & habet illam tacitam conditionem, quam habet dicta donatio, & ad plus iuramentum non extenditur, quam extendatur prædicta donatio. Huic rationi Rolandus a Valle in cons. 76. respondit, quod iuramentum non restringitur secundum naturam actus, sed semper aliquid addit ipsi actui, ut pluribus exemplis demonstrat, & inter alia exemplum dat in emphyteusi, nam licet emphyteuta priuati, qui non soluit canonem per triennium, cadat a iure suo. l. 2. C. de iure emphyt. tamen, si promittat quotannis soluere, & si non soluat, perdere emphyteusim, & ita suo iuramento affirmet, cadet ab omni iure suo, si singulo anno non fiet solutio, & sic iuramentum addit actui. Hæc prima responsio non obstat, & pro resolutione duo sunt consideranda casus.

Primus est, quando expresso consensu ultra naturam actus, quid actum est, ut est in exemplo, quo Rolandus vtitur, nam tunc iuramentum vltra naturam actus operatur, cum conuentione natura illa fuerit alterata, & sic in hoc casu uerum est, quod iuramentum semper aliquid addit; & ita procedūt omnia alia exempla ibi per Rolandum posita, & dicta per Iasonem in l. si conuenerit. col. 2. ff. de iurisd. omn. iudic & in l. pecuniam. ff. de condict. caus. dat.

Secundus casus est, quando natura actus consensu non fuit alterata, sed stamus in simplici actus natura; & in hoc casu iuramentum sequitur naturam actus, ut probatur primo in l. fin. C. de non numerat. pecun. vbi iuramentum, quo quis iurat soluere pecuniam mutuo, sibi numeratam, cum vere numerata non fuerit, eam habet conditionem, ut is, qui iurauit, exceptionem non numeratę pecunię objicere possit. Secundo verificatur in casu l. quoties. C. de rei vendicat. quod si quis Caio prius prędium uendiderit, & deinde illud idem Meuio uendat, & tradat, dominium huius prędij in Meuium transfertur; quod procedit etiam, si prior uenditio iuramento fuerit confecta, cum iuramentum sequatur naturam contractus emptionis, & venditionis, quę est, ut ante traditionem dominium in emptorem non censeatur translatum; & ideo in secundum emptorem re tradita transit dominium,

& ipse potior efficitur eo iuramento non obstante: ita in d.l.quoties.tenet Ias.num.36. & idem tenent Imol. in c.cum contingat.num.81. de iureiur.Marsil.in l. qui duobus.numer.9. de falsis, & Gozadin.in consilio 24. numer.2. Tertio, probatur exemplo l.si unquam. C.de reuocand. donat. vbi adhibitum iuramentum sequitur naturam illius donationis, vt reuocari adhuc possit ob filiorum superuenientiam, ut multis auctoritatibus firmat ibi Tiraquell. in præfar. numer. 165. & ibi etiam Rip.q.3. & Rolandus a Valle in cons. 11. num. 10. uolum.1. Quarto probatur in c. quemadmodum.de iureiur.ubi, qui iurat se ducturum aliquam in uxorem, intelligitur nisi ex post fuerit fornicata, cum natura huius promissionis sponsaliorum sit, quod sponsa non fornicetur: simile est in c.cum locum. de sponsal. Hæc igitur conclusio comprobatur etiam ex multis adductis per Tiraquell.in d.l.si vnquam.in præfat,num.30. & Ripam ibi,q.3.& per eundem Tiraquellum in tract. de iure constituti,part.3.limir.7.nu.35.

Prædicta conclusio sic confirmata procedit indubitanter, quando iuramentum est contra mentem, & consensum iurantis. Crauett.in consl. 102. numer. 7. vers.2.respondeo.Socin.in cons. 115. colum.2. uolum. 1. Ias.in l.sciendum.numer.33. de uerbor.obligat.Rip. in l.si vnquam.num. 6. C. de reuocand.donat.Boer. q. 3.num.8.& Tiraquell.de legib.conubial.glos. 5.num. 150. Item procedit absque difficultate, quando iuramentum respicit primordialem naturam actus, nam tunc non alterat naturam contractus.Ias.in l.si conueuerit,num.7.de iurisdict.omn.iudic. Dec. in c.1.num. 23.post Aret.ibi colum. pen. & ibi Aleiat. numer. 46. extr. de iudic. & Crauett.in d.cons.102.num.7.vers.4. respondeo. Sed in casu nostro consensus expressus non alterat naturam contractus, sed contractus iste donationis stat in puris terminis donationis inter uirum, & vxorem, & inter patrem, & filium, & iuramentum respicit primordialem naturam contractus, cum primordialis natura sit ea, quæ a propria eius specie iuxta legis constitutionem prouenit.Bald.in l. prima, numer. 1.C.commodat.prout est in casu nostro, cum donatio, nisi natura, quæ a propria eius specie iuxta legis constitutionem proueniat, sit, vt morte confirmetur, dummodo donatarius non præmoriatur.d.l. a marito. & dummodo interueniat traditio, vel aliquid loco traditionis.d.l. Papinianus. & iuramentum in casu isto est contra mentem, & consensum iurantis, quia, quando donatarius præmoritur, donatio redditur nulla ex præsumpta mente donantis, quem lex præsumit solum voluisse donare illi donatario, & non eius hæredibus, cum non eandem fiduciam de illis, ac de ipso donatario habuerit, vt egregie sentit Alciat. resp. 99. numero vigesimoquarto, facit, quod is ibidem numero decimoseptimo, post Baldum scribit in consilio 391. lib.3.Fulgos.in consilio decimoseptimo, & Bolognin. in consilio sexagesimoquarto, dum inquit, quod quando quis donat Caio, & eius hæredibus, intelligitur donare hæredibus Caij contemplatione ipsius Caij, quod si in eius persona effectum non habet, nec in persona ipsorum hæredum, igitur iuramentum in casu isto interpositum non alterat naturam donationis, & eius naturam sequitur, & propterea non obstante iuramento, si præmoriatur donatarius, donatio reuertitur ad donantem. Apparet fundamentum Decij esse verissimum.

Secunda est opinio superiori contraria, & sic, quod donatio inter patrem. & filium, & inter uirum, & vxorem non reuertatur ad donantem, si donatarius præmoriatur; quam opinionem tenent Crauett. in consilio 102. Alciat.in capit. cum contingat. numer. 297. de iureiuran.Guid.Pap.quæstion.147. Abb.in consilio quarto,num. 7.Couarru.in rubr.de testam.part. 2. numer.10.Roland.in consl. 7. numero decimoquarto, & in cons.77.num.8.volumine primo, Purpurat. in consilio 235.numero secundo, Couarruu. variar. resolut. lib.2.capit.7.numero quinto, Gabriel.in lib. communium conclus.lib. 3. conclus. 3. numero decimoseptimo, in titu. de donat. inter vir.& vxor.Hier.Gabriel in consilio 63.Ioannes Cæphal.in cons.61.numero vigesimosecundo, Bursatt. in consilio 133. lib. 1. Cotta in verbo, donatio causa mortis, Ioan. Guter, capit. 4.numero quinto, Fernandus Valquius in tract. de success. creat. lib. 3. §. 29. numero decimotertio, Andr. Gail. practic.obseruat.lib.2.obseruat. 40.num. quinto, Antonius Thesaurus in decis.32.numero decimotertio, ubi dicit hanc opinionem esse veriorem, & secundum eam iudicasse illam senatum. Prædicti Doctores ex pluribus mouentur. Primo, donatio inter patrem, & filium adhibito iuramento ab initio ualet. Caccialup.numer. 81. Ias.colum. vltim.vers.7. limita.Crouus num. 71. & alij Doctores magis communiter in l. frater a fratre.ff.de condict. indeb. & Rip. in l.3.respons. cap.9.numer. 8. idem est in donatione inter uirum, & vxorem, ut latissime multis authoritatibus comprobat Antoninus Thesaurus in d. decisioo. 32. vbi ait senatum semper tenuisse hanc opinionem, sed quæ ab initio ualent, tractu temporis ex casu superueniente non irritantur.l. nec enim. ff. de itinere, actuque priuat. l. sancimus. C.de administr. tutor. igitur hæc donatio ob mortem donatarij morientis ante donantem non redditur nulla. Hæc ratio non obstat, quia licet donatio ob iuramentum a principio sit ualida, tamen dicitur valida, donec vel reuocetur, vel præmoriatur donatarius, cum iuramentum sit, quod ualider donationem, quod non alterat naturam contractus, & recipit eius conditionem, & ideo dicta donatio intelligitur cum iuramento, vti intelligitur absque iuramento, quando morte donantis confirmatur: est bene uerum, quod iuramentum confirmat actum a principio, & impedit reuocationem, vt infra uidebimus. Secundo mouentur, Quæ per aliquem euentum resolui possunt, ad hæredes non transeunt; sed donationes, & pacta, et contractus ad hæredes transeunt. l. si auia. C. de donat. Bald.in consilio 164. volumine quarto, & Ias.in cons. 6.columna secunda, versicu.confirmatur.volum.3. igitur donatio non resoluitur per euentum casus donatarij præmorientis. Huic rationi faciliter respondetur negando minorem, quia licet donatio iuramento confirmata transmittatur ad hæredes, tamen est uerum, si donans præmoriatur. & non, si præmoriatur donatarius, quia tunc non transmittitur ad hæredes; & hoc est, quod nos disputamus, & Baldus, & cæteri Doctores in hoc casu non loquuntur. Tertio mouentur, Hodie pater succedit filio in bonis, quæ patri non acquiruntur per filium. authent. defuncto. C. ad Tertull. sed ista bona donata cum iuramento non acquiruntur patri, sed filio. & quatenus pater succedit filio, illi succedit ut hæres, non ut pater, & ob id ad eius debita tenetur. Bartol. in l. post dotem.numero vigesimoseptimo, versicu.non obstat, quod notatur.ff. solut. matrimon. sequitur ergo hanc donationem iuratam esse ualidam in persooam filij præmorientis, cui pater succedit. Hæc ratio similiter non obstat, quia Bartolus loquitur in donatione, quæ fit ex causa dotis, quæ quidem inter patrem, & filium ex illa speciali causa consistit. l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. hercisc. & Bartolum ita intelligunt, & declarant Socin. sen. consilio 100. numero tertio, versicu. ex quo infertur. libro tertio, & Alciat. responso 299.numero primo. Quarto, & vltimo alijs omissis mouentur: Donatio causa mortis reuocatur a lege, quando donatarius moritur ante donantem. l. si vir uxori. §. uxor uiro. ff. de donat. inter uir. & uxor. l.non omnis. ff. si cert. petat. §. primo, Instit. de donat. sed ubi donatio causa mortis sit adhibitio pacto de non reuocando cum iuramento, per mortem etiam donatarij non reuocatur. l. ubi ita donatur.ff. de donat.caus. mort. Guid. Pap. consilio vigesimotertio, numero quarto, in fine, & Bertrand. consilio septuagesimooctauo, libro primo, ergo nec in hoc casu.

Hæc

Hæc ratio similiter non obstat, quia illa donatio licet dicatur causa mortis, tamen propter illud pactum, de non reuocando efficitur ob effectum suum donatio inter uiuos. & hoc est propter pactum, & non propter iuramentum; & ideo Doctores hunc effectum tribuunt pacto, & non iuramento. Dec. in l. final. num. 21. § . de pact. vbi de iuramento nullum verbum, & sic absq; iuramento idem est. Feratius cautel. 30. colum. 1. & 2. & Crauett. in consil. 214. colum. 1. Et in casu isto promissio de non reuocando donationem respicit solum reuocationem ex facto hominis, non autem ex facto legis, & ideo in casu illo operatur, & iuramentum cooperatur illum actum, sed non secundum illius naturam ex quo iuramentum interponitur in promissione, quæ non est secundum naturam actus, & sic confirmat promissionem, quæ alterat naturam contractus, cum ex verbis constent esse donatione causa mortis, & ex promissione illa de non reuocando efficiatur donatio inter uiuos, adeo quod iuramentum confirmat actum donationis inter viuos, & non sequitur naturam donationis causa mortis. Sed in casu nostro sumus in simplici donatione inter viuos non alterata ex aliquo pacto, & ideo iuramētum sequitur illius naturam primordialem, vt supra dictum fuit.

Ego in iudicando non discederem a prima opinione, quæ est magis vera secundum addentem ad Dec. in consil. 240. & est magis communis secundum Iacobum Menochium uirum doctissimum in d. consil. 84. qui mouetur, quia clausula ista iuramenti apponitur in executiuis ipsius donationis, & ideo non alterat naturam ipsius actus. Dec. in l. omnis. num. 11. vers. unde resoluendo. ff. si cert. petat. in consil. 305. colum. 1. in consilio 500, num. 8. in consil. 521. num. 14. & in l. vltim. numer. 21. C. de pact. Curt. iun. in consil. 56. num. 2. Socin. iun. in consil. 114. num. 15. volum. 3. Socin. sen. in consil. 137. numer. 2. vers. prædicta etiam. volum. 1. & Bellonus in consil. 60. num. 55. mouetur etiam Menochius ex alijs rationibus, vt videre est apud ipsum.

8 Sed dubitatur, an hæc donatio, antequam succedat mors donantis, vel donatarij, possit reuocari, si in ea iuramentum adhibitum fuerit: pro resolutione secundum Menochium tres sunt considerandi casus.

9 Primus est, quando simpliciter donatio facta fuit, & non adest promissio solenni stipulatione uallata de non reuocando eam, & in ea simplex iuramentum adhibitum fuit, quo asserat donans, quod fecit velle obseruare: & in hoc casu donatio reuocari potest, vt reuocari posset, si iuramentum præstitum non fuisset. d. l. a marito & ratio est, quia iuramentum intelligitur rebus sic stantibus: ita in specie tenet Rom. in consilio 170. num. 13. volum. 1. sequitur Menochius in d. consil. 84. num. 55.

10 Secundus casus est, quando pater promisit filio, & promisit solenni cum stipulatione, adhibito etiam iuramento, quod eam donationem non reuocabit ex quauis causa; & in hoc casu concluditur donationem reuocari non posse. quia cum donans iurat non reuocare, suo consensu recedit in ea parte a natura huius donationis, quæ est ut per pœnitentiam reuocari possit, sic in terminis concludit Menochius in d. consilio 84. numer. 56. in versicu. secundus est casus, ubi dicit hanc promissionem iuratam tollere reuocationem hominis, non autem reuocationem, seu annullationem legis.

11 Tertius, & vltimus casus est, quando in donatione iurata inter patrem, & filium, inter virum, & uxorem non solum adest promissio de non reuocando, sed promissio mediante iuramento, quod ea sit valida, si contingat donatarium mori ante se; & in hoc casu donatio non potest reuocari, nec ob mortem donatarij reuertitur ad donantem: ita tenet Menochius in d. consil. 84. numer. 61. in vers. tertius est casus. Et hæc conclusio deseruiet tibi pro declaratione superioris opinionis, & communis.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta concubinæ valida est. Limita num. 2. Ampliationem num. 3. 4. Eandem declara numer. 5. 6. 7. 8. 9.*

2 *Miles non potest donare concubinæ. Sed nec et aliquid legare, vel dare in testamento. num. 12. An hoc etiam locum habeat in aduocato, & doctore. num. 11.*

4 *Clericus non potest donare, vel legare concubinæ. Nec a conuerso concubina potest legare, vel donare clerico. nu*

13 *Priuatus potest donare, legare, & in testamento relinquere concubinæ.*

RESOL. VII.

1 Donatio facta concubinę valida est. l. affectionis. & l. donationes in concubinam. ff. de donat.

2 Hæc conclusio non procedit in militibus, qui concubinæ donare non possunt. l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor.

3 Amplia primo procedere etiam in Magnificis Dominis, qui continuis armorum dediti sunt exercitijs. Roman. in cons. 43. Dec. in rubr. C. de testam. milit. num. 5. & in consil. 516. in prima colum. Seysell. in l. centurio. num. 6. & ibi Rip. num. 9. & seq. ff. de vul. & pupill. substitut. & Boer. decis. 355.

4 Amplia secundo procedere etiam in clericis. Bartol. in l. affectionis. ff. de donat. late Rolandus a Valle in consil. 98. num. 2. cum seqq. volum. 1. & Viuius in lib. 1. syluæ commun. opin. in opin. 205. num. 6.

5 Declara hanc conclusionem in militibus factam primo non procedere in donatione facta concubinæ interueniente iuramento. Roman. in d. consil. 43. sequitur Anton. Bauer. in tract. de virt. & uir. iuram. uersicu. uigesimo quinto. & Antoninus Thesaurus in decision. 111. dicit ob uirtutem iuramenti ita tenuisse senatum Pedemontanum.

Contra hanc declarationem tenent Ripa in l. miles. in princ. num. 12. ff. de re iudicat. Aymon Crauett. in consil. 222. Capyc. decis. 102. in fine, & Antoninus Thesaurus in d. decis. 111. vbi dicit hanc veriorem, & hoc tempore receptiorem opinionem.

Ab hac secunda opinione non est discedendum, quam tenet etiam Mandosius in addit. ad consilium Romani 43. in litera 1. quæ tanto magis procedit in clericis donantibus concubinæ, nam eorum donationes iuramento non confirmantur. late Rolandus a Valle in consil. 98. volum. 1.

6 Secundo declara non procedere in donatione remuneratoria. Capyc. in decis. 102. idem est in clericis donantibus concubinæ ob merita, nam stantibus meritis tenet donatio. Petr. de Ancharan. in consil. 247. Paul de Castr. in l. donationes. ff. de donat. Hispan. in rubr. extr. de donat. inter vir. & vxor. §. 63. colum. 1. Crauett. in consil. 175. & Afflict. in decis. 102. vbi dicit ita iudicatum in sacro consilio, quem sequitur senatus Pedemontanus teste Antonino Thesauro in decision. 141. in fine Sed nota, quod merita probari debent, nec creditur assertioni donātis etiam cum iuramento: late Rolandus a Valle in d. consil. 98. num. 44. cum seqq. vsq; ad finem. & Viuius in d. opin. 205. num. 10. & merito debent specificari, nec sufficit de eis generalem mentionem facere. Petr. Anchar. in lib. 2. quæst. quæst. 12.

7 Tertio declara non procedere in principibus, qui sunt supra legem, nam ipsi concubinæ donare possūt. Bald. in consil. 456. incip. recolo me consuluisse. vol. 5.

8 Quarto declara non procedere, si tempore donationis concubinatus non durabat, nam tunc per militem tam terrestris, quam cęlestis militiæ potest fieri donatio mulieri, quam olim in concubinatu tenebat. Capyc. decis. 101 vbi ait sic per sacrum consilium fuisse votatum, cui decisionis tu addas Baldum in consil. 354. quidam spectabilis miles. volum. 3.

9 Quinto declara procedere in milite populi Roma-

ni, qui eſt in matricula militum . alias non cenſetur miles iure Romano , ut notatur in l. eos. C. de offic. magiſtr. milit. Item de milite inſignito ſtigmate, vt notatur in l. ſtigmata. C. de fabricenſi. & in l. pen. ff. quib. ex cauſ. maior. Item de milite, qui iurauit non euitare mortem cauſa reipublicæ, ut ait Vegetius, de re militari. Item de milite, qui ſubiacet legibus , & diſciplinis militum, & qui eſt ſub lege conſtitutus : ita dicit Bald. in conſ. 456. volum. 5. Sed an procedat in militibus noſtri temporis, concludas, prout alias dixi in meo tractatu ſubſtitutionum in 4. parte, in cap. 8. a num. 6. uſque ad numer. 7.

10 Nota, quod quemadmodum clericus non poteſt cõcubinæ donare, ita nec legare, ſeu donare poteſt concubina clerico. Iaſ. in l. 3. §. ſed quod meretrici. circa fin. ff. de condict. ob turp. cauſ. & ita conſuluit Bertrand. in conſ. 109. nu. 2. cum alijs ſeqq. vol. 8. quem ſequitur Viuius in d. opin. 205. in fine.

11 Quod dicitur de milite, & clerico, habet locum etiã in aduocato, & Doctore. Iaſ. in l. miles. ſub num. 15. & quod idem etiam ſit. ff. de re iudicat. ſed pro veritate videas dicta per me in dicto meo tractatu in 4. parte, in 8. capitulo.

12 Miles vti non poteſt donare concubinæ, ita non põt legare, nec ei aliquid dare in teſtamento. l. miles ita. §. mulier. ff. de milit. teſtam. tradit Iaſ. in conſilio 37. volnmine tertio.

13 Priuatus poteſt donare concubinæ. d. l. affectionis. poteſt legare. l. qui concubinam. & l. item legare. §. parui. ff. de leg. 3. poteſt etiam eam hæredem inſtituere. Iaſ. in d. l. miles. num. 16. & 17. ff. de re iudicat.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta a patre filio tempore emancipationis non eſt ob cauſam ſed ſimplex donatio. Et an imputetur in legitimam. num. 2.*

3 *Donatio facta a patre filio emancipato eſt valida.*

4 *Donatio facta a patre filio in poteſtate exiſtenti non valet. Declara nu. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*

13 *Diuiſio bonorum per patrem inter filios facta valet. Non tamen, quando pater vult diuiſionem inter viuos valere num, 14. Secus, ſi poſt mortem, nu. 15.*

RESOL. VIII.

ALiquando pater donat filio , aliquando eius bona inter filios diuidit; & pro hac donatione, & diuiſione ſæpe altercationes inter patrem , & filios oriuntur. ac etiam inter ipſos filios; ideo pro reſolutione duæ principales faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt in donatione facta per patrem filio.

Secunda eſt in diuiſione per patrem de eius bonis inter filios facta.

In prima concluſione duæ ſunt ſimiliter faciendæ concluſiones .

Prima eſt in donatione facta filio emancipato.

Secunda eſt in donatione facta filio in poteſtate exiſtenti .

In prima concluſione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt , quando donatio fit in præmium emancipationis .

Secundus eſt, quando filio emancipato fit donatio .

1 In primo caſu reſolutio eſt, quod, quando tempore emancipationis in præmium ipſius emancipationis pater donat filio, non eſt donatio ob cauſam , ſed ſimplex donatio: ita tenent Bart. in l. cum oportet. §. cum autem. C. de bonis, quæ liber. idem Bart. Bald. Dyn. Cyn. Paulus de Caſtro. Alex. Iaſ. Riminald. Decius, & omnes in l. ut liberis. ad finem, C. de collat. Paul. de Caſtro in l. ſi viua matre. numero quinto, C. de bonis matern. Alexand. in conſilio vigeſimoprimo. columna tertia, volumine tertio. Abb. in conſ. 116. volumine ſecundo. Riminaldus in conſ. 409. & Alexand. in conſ. 113. volumine tertio. Et ratio eſt, quia pater eſt ille, qui perdit. filius autem acquirit; perdit enim pater ius patriæ poteſtatis. quod eſt inæſtimabile. l. filiusfamilias. §. ſecundum vulgarem. ff. de leg. 1. vnde potius ab eo pater eſt remunerandus, quam contra ; quo fit, vt ſi filius patri emancipanti donet, talis donatio vti remuneratoria inſinuationem non exigeret, ſecus e contra, ſi pater filio in præmium emancipationis donet , cum ſimplex hoc caſu ſit donatio. Bald. & Paul. de Caſtro in l. ſi viua matre. C. de bonis matern. Hæc igitur donatio uti ſimplex, & pura donatio ualet. l. fin. C. de emancipat. liber. l. donationes. §. pater. & ibi Roman. ff. de donat. tradit Pariſ. in conſilio quinquageſimotertio, numero primo, & ſecundo, volumine primo. Hæc donatio ſecundum Coraſium in l. filium , quem habentem. num. 114. C. famil. herciſcund. appellari poteſt pietatis, & miſericordiæ gratia facta, ex quo filius extra poteſtatem ponitur, & extraneus cenſetur in bonis, hæreditateue patris ſui nihil iuris habens. §. emancipati. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. ne deſertus omnino uideatur a patre, ne ue mendicare, & vitæ alimenta hoſtiatim poſtulare cogatur , pater miſericors non nihil filio in emancipatione donat , quo ſit, vt pura, ſimplexque donatio cenſeri debeat . Illa donatio facta filio in præmium emancipationis uſque ad legitimam non indiget inſinnatione, quia eſt potius ſolutio debiti naturalis, quam donatio. Bald. in l. illud. columna tertia, verſ. tertio quæritur. C. de ſacroſanct. eccleſ. & quod donatio iſta facta in præmium emancipationis , dicatur ſimplex donatio intelligi debet , quatenus illa donatio excedit legitimam, ſecus vſque ad eam.

2 Prædicta donatio per patrem filio facta in præmiũ emancipationis, an imputetur in legitimam, cõtrouerſi eſt iuris. quod imputetur , tenent Oldrad. in auth. ex teſtamento. C. de collat. & in conſ. 138. thema tale eſt. Bald. in l. ut liberis. C. de collat. ubi etiam Roman. & illic. Nicol. de Mattarell. dicit, quod pluries conſuluit, & iudicari uidit, & ibi etiam tenuit Alber. Quod non imputetur hæc donatio in legitimam, tenent Bart. in l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffic. teſtam. & in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collat. bon. & in l. in quartam, columna penultima. ff. ad leg. Falcid. & alibi , ut per Iaſ. qui ita tenet, ac alios refert in d. §. generaliter. primo notabili, ubi idem tenet Caſtren. & eſſe commu- * nem atteſtatur Ripa in d. l. in quartam. num. 184. Non eſt diſcedendum ab hac ſecunda opinione. quia hæc eſt donatio pura, & ſimplex, non autem ob cauſam, ut tradit Tiraquell. in l. ſi vnquam. in gloſſa, donatione largitus, num. 121. C. de reuocand. donat. & Crauet. in cõſ. 85. num. 2. igitur non imputatur. Bartol. & cæteri in d. l. in quartam.

3 In ſecundo caſu reſolutio eſt , quod donatio facta filio emancipato per patrem eſt ualida , & tenet. l. fin. C. de emancipat. liber. l. donationes. §. pater. ff. de donat. Pariſ. in dicto conſilio quinquageſimotertio, numero 1. & 2.

4 In ſecunda concluſione principali , an donatio facta per patrem filio exiſtenti in poteſtate valeat, reſolutio eſt , quod non ualeat. l. 2. C. de inoffic. donat. & ibi communiter Doctores, & l. iubemus. §. 1. & ibi Bald. C. ad Trebell. Doctores communiter, & ibi præcipue Crotus in l. frater a fratre. ff. de condict. indebit. Pariſ. in conſilio decimooctauo, numero decimonono, volumine ſecundo. & Bertrand. in conſ. 274. vol. 8. probatur etiam in l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter uir. & uxor.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis.

5 Primo non declaratur procedere in donatione iuramento firmata , verum in hac declaratione duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod non valeat ; quam tenent Bald. in c. cum contingat. col. fin. in fine, extr. de iureiur. Paulus de Caſtro in conſ. 345. incip. circa bona. vol. 1. Fulgoſ. in conſ. 199. Corn. in conſ. 9. volu. 2. in conſ. 238. vol. 1. ubi dicit ita fuiſſe iudicatum , in conſ. 188. vol. 3. & in conſ.

cons.273.& in cons.289.vol.4. Ambros. de Vignat. in tract. de iuram. Barbat. inter consilia Curtij senioris in cons.66.& addens ad consilium Alexandri in cons.8. vol.2. ubi dicit hanc esse veritatem.

Secunda est opinio superiori contraria id est quod donatio per patrem filio facta iuramento confirmetur, quam tenent Bald. in l.fin. C.de usucap. pro donato. Alex.in cons.8.vol.2.& in cons.21.vol.3.Socin. in cō̃l. 91.nu.8.lib.1.in cons.107.lib.3.& in cons.131.lib.4.Ias. in l.frater a fratre,col.pen.& fin.ff.de condict.indeb.in cō̃s.184.vol.1.& in cons.118.vol.4.Dec.in l. si donatione,nu.33.C.de collat.& in cons.216.239.414.432.631. & 688.Ruin.in cons.121.vol.1.Ripa in l.si unquam.nu. 35.C.de reuocand.donat.& in lib.3.responsorū.c.5.nu. 4.post nu.8.Paris.in cons.53.lib.1.& in cons.33.lib.3. Aymon Crauet.in cons.19.in cons.102.& in cons. 136. Bertran.in cons.39.89.144.173.& in cons.206.lib.1.in secunda parte,in cons.8.& 138.lib.2.in secunda parte, in cons.67.203. & in cons.208. lib.3. in secunda parte, Bellonus in cons.15.Rubeus in cons.130.& in cons.145. Alciat.in c.cum contingat nu.207. de iureiur. & in l. probrum,in verbo non natura.ff.de verb.signific.Duenas in reg.219.Neuizan.in cons.2.Grat.in cons.7.nu.8. lib 2.& in cons.63.lib.2.Io.Dilect.de arte testandi tit. 3.cautela.2.n.2.Iulius Clar. li.4.sententiarum.in §. donatio,q.8.in vers.sed quaero,ubi dicit in practica nullā habere difficultatem,ideo dicit quod ineptus esset aduocatus, qui illam vellet in disceptationem deducere, Guid.Pap. decis.146.ubi ait in facti contingentia iudicasse parlamentum delphinale. Aret. in cons. 27. in cons.72.Thobias Nonius in cons.56. ubi tollit elegātissime omnia contraria,Socin.iun.in cons.13. uolu. 2. Capyc.decis.56.Vasquius in tract.de success.resolut.libro 1.§.3.nu.8.ubi ait hanc esse magis communem opinionem,& Viuius in opin.208.ubi testatur de communi,& Antonius Gabrielij in suis communibus conclusionibus,lib.3.titu.de donationibus,conclus.4.ubi ait hanc esse magis communem opinionem, & alios Doctores recenset.

Ab hac opinione non est recedendum, quae optimis rationibus probatur per Alexand. in d.cons.21.& per Thobiam Nonium in dict.cons.56.& eam cōam tenet Marcus Antonius Eugenii in cons.98.nu.9.

Hanc opinionem communem, & magis communē limita primo,ut per Decium in cons.631.numer.5.sed eam non teneas, secundo ut per Ruynum in cons. 69. nu.10.& seq.uol.3.

Secundo principalis conclusio declaratur non procedere in donatione remuneratoria per patrem filio factā,nam illa ualet,glo. in auth.unde si parens.C.de inoffic.testam.Dec.in l.si donatione,num.10.C.de colla. ubi testatur de communi,Riminald.in cons.140. num. 3.Iulius Clarus in d.quaest.8.in vers. haec tamen conclusio,& Viuius in opin.208.nu.4.

Iuxta hanc secundam declarationem quaeritur primo,an merita probanda sint,an vero stetur dicto patris asserentis de meritis,etiam si illa exprimeret in specie. Resolutio est, quod merita per filium sunt probanda, Ias.in l.frater a fratre,post num. 44. vers.secundo limita.ff.de condict. indebit. Corn. in cons. 289. volum.4. Ruin.in cons.44.vol.5.ubi testatur de communi,Afflic. decis.360.num.15.glo.& Bar.in l.si forte.ff.de castren. pecul.Mantua.num.46.& Riminald.nu.8.in d. l.si donatione,Cotta in memoralib.in vet. donatio inter patrem, & filium,Iulius Clarus in d.q.8.& Viuius in d. opin.208.nu.9.

Secundo quaeritur,an sufficiant aliqua merita. Resolutio est,quod non sufficiant,sed requiritur, quod ipsa merita aequiualeant donationi, alias autem ipsa donatio non valebit,nisi quatenus capiunt merita, pro reliquo vero censebitur donatio simplex.Barto.in l. si quis pro eod.§.1.in fine.ff de fideiuss.Dec.in l.petens.num. 17.C.de pact.ubi testatur de communi Bar.in l.si forte num.5 ff.de castrens. pecul. glossa communiter approbata in d.l.si donatione in vers.postulas,& in cap.relatum,il 2.in vers.iuxta sermo,de testament.

Tertio quaeritur,quomodo dicantur merita aequiualere donationi. Resolutio est, quod relinquitur iudicis arbitrio.Ias.in cons.154.nume.5.uolum.2.& Viuius in dict.opin. 208.numer.8.& Iulius Clarus in libr.4.sententiarum. in §. donatio, quaest.3.in vers.sed quaero.

Quarto,& ultimo quaeritur,quid si merita non aequiualeant in totum donationi , excedant tamen dimidiā eius,quod donatur,nunquid sufficiet ad hoc, ut merito dicantur aequiualere donationi.Resolutio est. quod nō sufficiat,ut est communis opinio,prout dicit Socin. in cons.91.nu.9.uol.1. quem sequitur Iulius Clarus in d. q.8.in vers.sed pone.

7 Tertio praedicta principalis conclusio declaratur non procedere , quando pater donat filio ex causa studii.In hac tertia declaratione scias,quod duae sunt Doctorum opiniones.

Prima est , quod valeat, quam tenent Angel. Bald. Raph.Corn. & Ias. qui testatur de communi in l. 1.ff. solut.matrimon.

Secunda est opinio , quod non ualeat, quam tenent Imol.Alexan.& Ripa in d.l. 1.ubi Ripa dicit hanc esse magis communem opinionem.Bar.in l.2.§.nec castrense.ff.de colla.bon.Bar.Bald.& Salyc.in l.filiae cuius.C. famil.hercisc.Ias.sibi contrarius in l.filiae licet.Cod. de collat.Gulielm.Pontan.in d.l.1.in fine, & Viuius in opin.208.num.11.

Quarto dicta conclusio declaratur non procedere, quando donatio facta est per patrem filio pro legitima, nam tunc est ualida.Bald. in l. cum oportet.§. non autem,nu.8.C.de bonis quę liber. Angel.in l. si non mortis,in prin.ff.de inoff. testam.& Paris in cons. 16.num. 35.in 2.parte.

9 Quinto dicta conclusio declaratur non procedere in donatione Regis,Imperatoris , seu alterius cuiusuis habentis potestatem in terris suis legis condendae facta per eos filiis suis in potestate,quae ualet,& tenet. Oldr. in cons.231.Felin.in cap.cum non liceat,de praescript. Socin.in cons.68.uolum.1.& Berttand.cons.227.num. 6. volum. 3.

10 Sexto declaratur non procedere in donatione facta filio propter nuptias contrahendas,vel cōtractas,nam haec donatio erit valida . Dec.in cons.239.& Paris.in cons.16.nume.24.in 2.parte ubi etiam tractat an requiratur insinuationem.Haec declaratio probatur in l.fin.C. de dotis promiss.

11 Septimo non procedit secuta morte patris,nam mor te ipsius donatio confirmatur.l. Papinianus.ff. de donat.inter vir.& uxo.Cyn.& Bal.in l.2. C.de inoffi. donat.Alex.& alij in l.si donatione. C.de collat.& omnes scribentes in l.frater a fratre.ff. de condic. indebit. Declara nō procedere quando non fuit insinuata & est ultra summam,l. donationes quas & ibi scribentes omnes.C.de donat.inter uir.& uxor. tradit etiā ultra alios Paris.in cons.16. nume.22. in 2. parte , item declara, non procedere quando fuit simulata, Paris.in cons.53. in 1.parte.

12 Octauo non procedit in matre filijs donante , nam talis donatio valet:ita dicit Paris.in cons.69.nu.125.& 126.in 3.parte.

13 In secunda conclusione principali id est in diuisione per patrem de eius bonis inter filios facta resolutio est,quod ualeat.l.fin.C.famil.hercisc.uod.l. quoties.C. eod.tit.& ibi gloss. Bart. Paul.de Castro & alij Doctores communiter.

14 Nota in hac conclusione duos casus.

Primus est,quando pater vult diuisionem factam inter filios valere inter uiuos,& ut ex tunc, & tunc dicas non valere, quia talis consignatio uidetur habere uim donationis,& donatio facta per patrem filio in potestate non ualet nec tenet ut supra dictum fuit.

15 Secundus casus est, quando consentur ut valeat post eius mortem,nam tunc dicas valere , & erit perfecta & validissima diuisio , dummodo , non sit reuocata, ita tenent ultra alios Socin.in cons.127.nu.17.vol.3. &

Pa-

Paris.in conf.34.nu.42.in 2.parte.

Hæc igitur diuisio habet vim & ordinationem supremi iudicij & non vim donationis, Iuxta textum & ibi scribentes in l.filia nupta.§.si pater.ff.famil.hercisc. & est tex.in l.quæ pater, & in l.si pater,& utrobiq; scribentes.ff.eo.tit.tradit Paris.in conf.24.nu.21.in 2.parte, ubi dicit huiusmodi diuisionem iuramento non firmari ita & taliter quod per patrem reuocari nō possit.

De Rerum Alienatione.

SVMMARIVM.

2 *Alienatio rerum ecclesiæ, ut fiat, debet interuenire causa, & ea legitime probari debet, num.2. nec creditur prælato sic asserenti.nu.3. declara nu.10.*

4 *Alienatio rerum ecclesiæ sine causa facta non valet, declara num.5. & 11.*

6 *Alienatione rerum ecclesiæ cum debitis solennitatibus facta, et cum superioris decreto, an ob decretum pro ea præsumatur, quod præcesserit iusta, & legitima causa, cum declarationibus.nu.7.8.9.10.*

12 *Alienatio rerum ecclesiæ, ut fiat, debet interuenire tractatus, qui est de forma alienationis num.13. sufficit unicus.nume.14. quod declara, num.15. & ipse tractatus capitulariter, & collegialiter fieri debet, numer.16. & de eo separatum instrumentum fieri debet, numer.17. & non sufficit in contractu alienationis dicere tractatum interuenisse, nu.18.*

19 *Alienatio rerum ecclesiæ cum episcopi authoritate fieri debet, sed hodie debet adesse summi Pontificis authoritas. nu.20. Item interuenire debet capituli consensus, & eorum subscriptio.num.21. & consensus debet esse expressus. num.24. amplia nu.23. declara nu.22.*

25 *Solemnitates de iure ciuili introductæ per auth.hoc ius porrectum.C.de sacrosanct.eccle.an in ipsa rerum ecclesiasticarũ alienatione sint seruandæ.*

26 *Alienatio rerum ecclesiæ absque solennitatibus facta valet, si utilis est ecclesiæ.*

27 *Item in acquirendis.*

28 *Item in fratribus mendicantibus.*

29 *Item, quando ecclesia remittit rem ab aduersario possessam.*

30 *Item, quando interuenit summi Pontificis authoritas.*

31 *Item, quando sumus in antiquis.*

32 *Item, quando sumus in paruis.*

33 *Item in solitis.*

34 *Item, quando alienatio fit ex iuris necessitate.*

35 *Item, quando ecclesia obligauit prædium creditori cum decreto episcopi.*

36 *Quando ultra legis prohibitionem concurrit hominis prohibitio tunc bona ecclesiastica etiam cum debitis solennitatibus alienari non possunt.*

RESOL. I.

IN alienatione rerum ecclesiasticarum multæ solennitates requiruntur, & ad hoc ut de eis particularis habeatur cognitio, quando casus euenit, in hoc loco adnotare decreui.

1 Prima igitur solennitas est, ut in dicta alienatione interueniat causa, scilicet necessitatis.cap. scit. 12. q.2. vel causa utilitatis.c.tua.de his, quæ fiunt a prælat. uel magnæ incommoditatis, quia res, quę est alienanda, ecclesiæ est magis damnosa, quam utilis.c. sine exceptione in fin.12.q.2.vel causa alienationis pro redemptione captiuorum.l.sancimus.C.de sacrosanct.eccl.

2 Et de causis prædictis videlicet necessitatis, euidentis utilitatis, incommoditatis, & alienationis pro redemptione captiuorum debet constare ac legitime probari, alias non creditur Prępofit.in c.non liceat.12.q.2.Guliel Laud.ut refert Petrus Anchar. in clem.1. de reb.eccles.non alienand. Barbat. in conf.61.col.pen.vnlu.3. Dec.in conf.174.col.1.& Ruin.in conf.157.col.2. verf. secundo principaliter, vol.1. Et ratio est, nam cum alienatio regulariter prohibeatur, & in quibusdam causis tantum permissa sit, pro regula præsumitur glosſ. in l. omnis diffinitio.ff.de reg.iur.& res certa dicitur pro eo qui regulæ innititur, ut notat Bart.in l.quoties,ff.si quis caut. & ideo secundum regulam pronunciandum uenit, nisi contrarium probetur, ut dicit Bald.in c.1. col.2.de alienat.iudic.mutand.caus.fact.cum igitur regulariter alienatio sit prohibita, pro ea præsumitur, & sic, qui contra regulam innititur, debet probare in casibus permissis factam fuisse, & propterea probare censetur causas antedictas, vel vnam ipsarum.

3 Nec sufficit in instrumento dicere alienationem tendere in euidentem vtilitatem ecclesiæ, quia prælato sic asserenti non creditur in præiudicium ecclesiæ.l.si forte,& ibi Bart.ff.de castrens. pecul. Doctores in auth.si quis in aliquo.C.de edend.& ita dixit Geminian.in c.1.de reb.eccles. non alienand. in 6.notabili; quem sequitur Paris.in conf.36.col.prima, vol.4. & Rolandus a Valle in conf.15.nu.19.vol.1. & hanc conclusionem latissime comprobat Socin.in conf.29. nume.10. cum seqq.vol.primo.

4 In alienatione igitur est adeo necessarium, quod adsit causa necessitatis, vel euidentis vtilitatis, vel magnæ incōmoditatis, quod si sine prædictis causis, vel vna ipsarum fiat alienatio est nullius momenti, & contractus est nullus, quamuis ipsa alienatio fuerit facta seruata forma, & seruatis solemnitatibus a iure requisitis, ita tenēt Doctores in c.nulli, de reb.eccles. nō alienand. Hostiēs. & Ioannes de Imol.in ca.cum Apostolica, de his, quæ fiunt a pręlat.gl.pen.Abb.Siculus, & Ioannes de Imol. in c.1.de restitut.in integr.glo.2. & Abb. in c. pen. de reb.eccles.non alienand. Archidiaco.& Ioannes Andr. in c.2.de reb.eccles.non alienand.Hostiens.in c.ad nostram, de reb.eccles.non alienand. & Socin.in d. conf.29.nu.8.& 9.vol.1.vbi dicit hanc esse veram & communem conclusionem, & eandem esse communem & veram opinionem dicit, & tenet Ruin. in conf.86. vol.1.quæ conclusio probatur in c.1.& 2.de reb. eccles. non alienand.lib.6.& in clem.1.de reb.eccles.non alienand.& istam opinionem uti communem sequitur Didac.Couarru.in lib.2.variarum resolut.in c.17.nu.2.ubi plures alios Doctores allegar.

5 Hæc conclusio non procedit, quando tempore alienationis causa a iure expressa aderat iuxta opinionem & existimationem contrahentium, licet non vere, & sic quamuis apparebat, vere non existebat. nam tunc valida est mero iure alienatio.licet possit in integrum restitutio peti glosſ.in c.ad nostram, de reb.eccles.nō alienand.in verbo, enorme, & late Couarru.in d.c.17. sub nu.2.in verf.sed & opinio posterior.

6 Iuxta prædicta dubitatur, an quando alienatio fuit facta cum debitis iuris solemnitatibus, & in ea interuenit decretum superioris, an præsumatur pro ipsa alienatione quod præcesserit iusta & legitima causa, & pro resolutione istius dubij isti sunt considerandi casus.

Primus est, quando licentia & authoritas superioris præcessit contractum alienationis, & in hoc casu concluditur per decretum superioris non probari alienationem factam fuisse in ecclesiæ utilitatem Alex. in l. sciendum.ff.de verb.obligat.notat glossa in c.1.de reb. eccles.nō alienand.in 6.in verbo, tractatus, tradit Ruin. in conf.86.nu.2.& 6.vol.1. qua conclusio probatur in l.2.C.si propter public.pensitat.

Hoc procedit si alienatio fiat ex interuallo post authoritatem superioris concessam, ex quo tempore alienationis poterat cessasse necessitas, & consequenter alienatio non erat amplius permissa, licet tempore interpositionis decreti adesset necessitas, secus si incontinenti, vel post modicum tempus post interpositionem decreti alienatio fiat, quia tunc secus est, ut elicitur ex Ruino in d.conf.86.nu.6.

Secundus casus est, cū licentia & authoritas superioris interponitur in ipso actu alienationis, seu post incontinenti, & in hoc casu concluditur præsumi alienatio-

nation em factam fuisse in ecclesiæ vtilitatem, Specul. in tit. de emption. & vendit. §. nunc dicendum, el t. vers. breuiter. Bald. in l. quecunque. §. fin. ff. de public. in l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. in c. 1. in princ. col. 2. vers. & ego addo generaliter, de his, qui feud. dar poss. & in c. sicut, circa fin. uers. item quæro, de re iudicat. Alex. in cons. 79. col. 4. in fin. vers. fortificatur vol. 1. Ias. in l. pacta nouissima, ver. 3. facit. C. de pact. Cor. in cõs. 181. uol. 2. Dec. in c. quooiam contra, nu. 42. de probat. & Didac. Couarru. in d. c. 17. nu. 2. in fine. & nu. 3.

Et quia hodie quando prælati iurant non alienare in consulto Pontifice, eo inconsulto alienationes fieri nõ possunt, ut probatur in c. ambitiosæ, in extrauaganti, de reb. eccl. non alienand. qui summus Pontifex solet committere alicui Episcopo, vel Vicario, uel alteri personæ ecclesiasticæ, ut se informet de contentis in supplicatione. & si ea reperit uera det licentiam alienandi & vendendi, & potest se extraiudicialiter informare, etiam non faciendo dicta testiu scribere, & postquam iste delegatus interponit authoritatem alienandi, tunc præsumitur ob uirtutem decreti, quod alienatio fuerit facta propter ecclesiæ utilitatem, ut notabiliter concludit Abb. in cons. 41. uol. 1.

Hæc cõclusio, quod ob interpositionem decreti præsumatur alienatio facta propter ecclesiæ utilitatẽ procedit dummodo enunciatum sit in decreto. quod causę cognitio interuenerit, nam tunc præsumitur propter decretum, quod iusta causa, & legitima interuenerit. alias secus est, quia tunc non præsumitur decretum interpositum fuisse cum causæ cognitione Paul. de Castro in l. cum hi. §. si prætor, uers. & semper allegatur. ff. de transact. Corn. in cons. 98. col. 2. uers. & hoc etiam. volum. primo. Hypolit. in practica criminali. §. nunc videndum. col. 8. uers. nam ad hoc, Alex. in l. sciendum. col. 6. uers. pro hoc optime facit. ff. de verbor. obligat. & Ruin. in cons. 35. nu. 38. uol. 1.

Et quando in decreto requiritur maxima causæ cognitio, tunc hæc conclusio est vera secundum Alciatum in 3. regula, in 10. præsumpt. nu. 5. & Antonium Gabrieli in suis communibus cooclusionibus in lib. 2. in ritu. de sentent. cooclus. 5. num. 42. cum seq. & ita elicitur ex Abbate in d. cons. 41. numer. 2. qui proprie loquitur in decreto interposito in alienatione rerum ecclesiasticarum.

7 Licet propter decretum præsumatur alienationem factam fuisse cum causæ cognitione, quæ interuenire debet in ipsa alienatione rei ecclesiasticæ. ca. sine exceptione. 12. q. 2. ac etiam propter ecclesiæ utilitatem. tamen hæc opinio, & conclusio non procedit, quando alia vrgentior, vel certa probatio excluderet hanc præsumptionem Bald. in c. sicut, in fine, de re iudic. Imol. in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. oblig. Alex. in l. precia rerum. ff. ad leg. Falcid. Bar. in l. ambitiosa. ff. de decret. ab ordin. faciend. Aretin. & Felin. in c. quoniam cõtra, de probation. Alciat. in 3 regula. in 9. præsumpt. in 4. limitat. Paris. in cons. 98. in cons. 100. uolum. primo. in cons. 12. num. 59. uolum. 2. & in cons. 85. num. 40. uolu. 3. Calcan. in cons. 25. numer. 68. & sentit Abb. in dicto cons. 41. numer. 2. & 3. & Ruin. in cons. 35. numer. 38. uolum. primo.

Hinc infertur, quod stante enormissima læsione non præsumitur pro decreto, quia ista præsumptio illã præsumptionem excludit Paul. de Castro in cons. 164. uol. 1. Corn. in cons. 124. in cons. 214. & in cons. 252. uolu. 4. Ruin. in cons. 103. nu. 14. vol. 1. & in cons. 140. uol. 4. Paris. in cons. 85. nu. 49. uol. 3. & Purpur. in l. pacta nouissima. col. fi. vers. 3 licet, C. de pact.

9 Declara etiam dictam conclusionem, ut præsumatur alienatio facta in utilitatem ecclesiæ, quando interuenerunt iuris solennitatis. Couarruuias in d. capit. 17. numer. 3.

10 Quamuis admittatur, uti dixi, probatio in contrariũ, tamen non procedit, quando sũmus Pontifex narraret adhibuisse, seu scire, fuisse adhibitam causæ cognitionem, & alienationem factam fuisse in ecclesiæ utilitatem, & habere de his plenam notitiam, nam tunc non admittitur probatio in contrarium, ut probatur in clemen. 1. de probat. & tradit Ruin. in d. cons. 35. num. 38. cum seq. vol. 1.

Ad hoc igitur, vt valeat alienatio requiritur, vt uidistis, vt una supradictarum causarum adsit, uidelicet causa necessitatis, cum æs alienum immineat auth. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles. causa pietatis, ut in redemptionem captiuorum, uel alimoniam pauperum can. aurum. 12. q. 2. causa utilitatis can. sine exceptione. ibidẽ. item & causa incommoditatis, uel maioris utilitatis can. terrulas. ibidẽ. hæ causæ licet sint certę ita in genere propositæ, tamen cum ad speciem, seu indiuiduum deueniendum est, tunc iudicis arbitriũ versabitur, ut declarat Iacob. Menoch. in tract. de arbit. iudic. lib. 2. cent. 2. casu 172.

11 Supradictam principalem conclusionem declara nõ procedere, quando alienantur bona mobilia ecclesiæ consueta alienari, nam ista sine alia iusta, & legitima causa, & solennitate distrahi possunt, quemadmodum in fructibus, qui de prædiis ecclesiæ percipiuntur. Est ratio, quia fructus natura ad consumendum comparati sunt, quod verum intelligit Baldus etiam si fructus hi seruando seruari possent iuxta l. 1. § fuit quæsitum. ff. ad Trebell. Baldus id dicit in l. 1. nu. 11. C. de fide instrum. & iure hastæ fiscal. lib. 10. quem sequitur Iacobus Menochius in d. casu 172. num. 2. cum seqq. Verum si alienantur bona mobilia non solita alienari, tunc sine causa alienari non possunt, & causa ista est una de supradictis, cum bona ista mobilia non solita alienari, ut sũt uasa argentea, & similia bonis immobilibus æquiparentur, & non residet in iudicis arbitrio, ut concludit Abb. in c. nulli, num. 8. de reb. eccles. alien. uel non alienand. quem uidetur sequi Menochius in d. casu 172. nume. 4. quamuis Bal. in d. l. 1. uelit residere iustam causam in casu isto in iudicis arbitrio.

Secunda solennitas, quæ necessaria est in alienatione rei ecclesiæ est tractatus, nam debet fieri congregatio ad sonum Campanæ, vel alias vt moris est, quibus congregatis debet prior, vel antiquior proponere. l. 2. C. de decurion. & petere suffragium ab omnibus super re alienanda, & in hoc tractatu per prelatum cum clero suo habito, examinatur vtrum subsit legitima causa, & an per aliam uiam, quam alienationis possit prouideri, puta ex fructibus; & si non de fructibus, an de mobilibus; & si non de mobilibus de qoibusdam rebus minus fructuosis, quam aliis ad instar alienationis bonorum pupillorum, seu minorum, ut l. magis puto. §. non passim, & seq. ff. de reb. eorum. ita dicunt gl. & Doctores in ca. 1. de reb. eccl. non alien. libr. 6.

13 Iste igitur tractatus est de forma alienationis rei ecclesiasticæ, ut ootatur io c. cum apostolica, & in c. tua. & ibi Imol. de his, quæ fiunt a prælat. dicunt Alex. in cons. 17. col. 2. vol. 4. Bolog. in cons. 33. col. 2. & Socin. in cons. 52. col. 1. uol. 4.

14 An vnus tractatus sufficiat, an plures requirantur. Reperio imprimis Speculatorem in tit. de loca. §. 2. uer. & scias, qui dicit debere esse trinum, & de quolibet debere confici publicum instrumentum. Deinde ibi reperio Ioannem Andream ac etiam in c. 1. de rebus eccles. non alienand. qui dicit vnicum tractatum sufficere, idem tenent Gemin. in d. c. 1. Socin. in cons. 29. uolum. primo. qui in d. cons. 29. dicit hanc esse communem Doctorũ opinionem, cum qua pertransit Roland. a Valle in cõs. 15. nu. 10. uol. 1.

Hæc conclusio probatur in cap. 1. de rebus eccles. non alien. lib. 6. in verbis illis, quia etiam tractatus.

15 Hæc secunda opinio & communis non procedit, quando alienatio fit per monachos nigros ordinis sancti Benedicti, nam tunc non solum requiritur tractatus unius diei, sed etiam duorum dierum, ut expresse uoluit Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in d. uers. & scias. allegando cõstitutionem sancti Benedicti. quem sequitur Imol. in d. c. 1. de his, quę fiunt a prælat. quos refert, & sequitur Socin. in d. cons. 29. sub nu. 19.

Quan-

16 Quando fit igitur dictus tractatus non sufficit singulos de collegio separatim consentire, sed oportet, quod capitulariter congregati collegialiter consentiant. glo. est ordin. in c. cum omnes, & ibi Canonistæ, de constit. glo. in c. 1. 63. dist. & in c. nouationes. 7. q. 1. Cano. in ca. in generi, per illum tex. de elect. Bar. in l. omnes populi in 3. q. 11. q. princ. ff. de iust. & iur. Bald. in l. 1. in 5. q. ff. de offic. consul. & in auth. hoc ius porrectum. in 2. colu. C. de sacrosanct. eccles. & Ias. in l. si quis a filio. §. fi. nu. 8. ff. de leg. 1. ubi dicit ita tenendum, non obstante, quod contrarium teneat gloss. in ca. 1. de reb. eccles. non alienand. lib. 6. quæ vult, quod excepta electione in omnibus aliis actionibus capitularibus sufficit singularis consensus præstitus separatim, nam ista gl. ibi communiter per Doctores reprobatur.

De isto tractatu debet fieri separatim publicum in-
17 strumentum Alex. in cons. 17. uolum. 4. Federic. in cōsil. 243. concessio, in fine, Paul. de Castr. in cons. 74. in facto uolum. 1. Rebuff. in sua praxi in compend. de alien. rer. eccles. numer. 12. & 13. vbi tradit formam quomodo debeat dictari instrumētum super tali alienatione post Specul. in tit. de loc.

Ideo in contractu alienationis non sufficit dicere
18 præcessisse tractatum, quia dictus contractus non probet tractatum præcessisse licet dicatur in verbis contractus Calder. in cons. 4. in tit. de reb. eccles. non alienan. Alex. in d. cons. 17. Corn. in cons. 243. col. 2. uolu. 2. Barbat. in cons. 40. col. 5. in fi. uolu. 1. Socin. in d. cons. 29. & in cons. 52. uol. 4. Ratio est, quia cum ista sit solennitas intrinseca non præsumitur interuenisse, ex quo sit talis quæ tempore actus gesti non potuit interuenire, & cui partes non potuerunt renunciare, & ideo non præsumitur pro ea, etiam si de ipsa fieret mentio in instrumento. l. si forte. ff. de castrensi pecul. & ita ultra allegatos tenent Paris. in cons. 36. col. 1. uolu. 4. Paul. de Castr. in cons. 39. volu 2. Bologn. in cons. 33. Ruin. in cons. 189. uolum. primo. in cons. 111. col. fi. uol. 4. & in cons. 40. colum. 1. uol. 5. & Rolandus a Valle in cons. 15. nume. 11. uolu. primo. vbi num. 14. dicit consuetudinem non posse tollere huiusmodi tractatum, quia talis formæ omissio esset nimis damnosa ecclesiæ.

Hæc conclusio, quod in alienatione rei ecclesiæ necessarius sit tractatus declaratur procedere in ecclesijs cathedralibus, & non in rebus aliarum ecclesiarum, seu monasteriorum, ita dicit Gemin. in d. c. 1. in fin. de reb. eccles. non alienand. lib. 6. Qui mouetur per text. in ca. Abbatibus. ibidem qui loquitur de solennitate seruanda in alienatione rerum monasteriorum, & tamen nullum tractatum ibi requirit, & vbi ex hoc non dicit, neque nos dicere debemus. §. consideremus. authen. de trien. & semisse.

Contra hanc declarationem tenent Speculat. in tit. de locato. §. 2. uers. & scias. Socin. in cons. 15. & in cōsi. 29. volum. 1. & in cons. 52. uol. 4. ubi loquitur de fratribus Heremitanis sancti Augustini Paul. de Castro in cons. 436. uol 1. Ruin. in cons. 86. colu. pen. uolu. 1. & in cons. 40. col. pen. uol. 5. vbi idem vult in præceptoribus & hospitalariis, Roland. a Valle in d. cons. 15. nu. 15. & Corn. in cons. 206. per totum. uol. 1.

19 Tertia solennitas, quæ necessaria est in alienatione prædicta est, ut interueniat licētia seu authoritas episcopi auth. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles. ubi Baldus. Quæ authoritas debet præstari cum causæ cognitione Gemin. in cons. 48. prasbiter. col. 3. & Rebuff. in d. compēd. de alienat. rer. eccles. nu. 21. vbi post alios dicit non valere consuetudinem, quod non interueniat authoritas prælati, nec potest præscribi contra huiusmodi consuetudinem, quando alienatio fit de rebus ecclesiæ cathedralis, & episcopalis, item & in alienādis rebus ecclesiæ inferioris, quoties alienatio per episcopum fit tunc etiam requiritur cōsensus capituli cathedralis ecclesiæ. c. 1. de reb. eccles. non alienand. lib. 6. c. 1. & c. tua extr. de his, quæ fiunt a prælat. quoties vero per rectores ecclesiæ fit. tunc requiritur sola episcopi authoritas sine cōsensu capituli cathedralis ecclesiæ clem. 1. de reb. eccles. non alienand. ita tenent Abb. in d c. 1. de his quæ fiūt a prælat. sine consensu capituli, & ibi Imo. col. vlt. & c. 2. col. 3. eod. tit. quam opinionem vsus recipit secundum Francum in c. 1. col. 8. de reb eccles. non alienand. lib. 6. & secundum Laurentium in can. sine exceptione. 12. q. 2.

Hæc conclusio, quod requiratur licentia episcopi habet etiam locum in alienatione rerum monasterij nō exempti tex. est in c Abbatibus. 12. q. 2. clem. 1. de reb. eccles. non alienand. & in c. ea noscitur. de his quæ fiūt a prælat. Immo etiam si monasterium sit exemptum. Abbas tamen non habeat quasi episcopalem iurisdictionem, requiritur authoritas Papæ, vel alterius immediati superioris habentis quasi episcopalem iurisdictionem vt notant Cardin. & alij in c. 1. de reb. eccles. non alienand. gl. in verbo, propriu, & ibi Cardin. in d clem. 1. Imol. col. 2. in c. ad nostram, de reb. eccles. non alienand. Alex. in cons. 17. & in cons. 43. vol. 4. Castane. in consuetud. Burgun. rub. 9. §. 9. num. 2 nec sufficit ipsius conuentus consensus. glossa ibi communiter recepta in d. clem. 1. in verbo. non habeat, tradit Couarru. in libro 1. variarum resolut. in c. 3. nume. 2. & Rolandus a Valle in cons. 15. vol. 1.

Et sic vides, quod primo requiritur vel authoritas episcopi, vel secundo Abbatis, quando alienantur bona monasterij, dummodo habeat iura episcopalia, vel tertio requiritur consensus Reuerendissimi generalis ordinis fratrum, quando alienantur bona alicuius monasterij fratrum. Socin in cons. 15 col. 9 uers. vnde dicendum. vol. 1. & in cons. 52. col. 2. ubi dicit, quod non sufficeret consensus prouincialium, si non constet, quod ipsi habeant ecclesias suæ prouinciæ pleno iure subiectas. Vel & vltimo requiritur authoritas summi Pontificis, vt per Baldum in l. illud. C. quando decret. opus non est Ruin. in cons. 57. col. 1. vol. 1. post Abb. in cons. 41. vol. 1. vbi in dictis locis concluditur solam authoritatem Pontificis sufficere siue simus in casu, in quo solus prælatus in alienando tantam habeat potestatem, quantum prælatus cum capitulo, siue simus in casu, in quo prælatus haberet capitulum, idem dicunt Paris. in cons. 24. column. 1. vol. primo. & Rolandus a Valle in cons. antedicto. 15.

Quando igitur fit alienatio sufficit consensus episcopi, vel Abbatis habentis iura episcopalia vel reuerendissimi generalis ordinis fratrum, Innocentius, Abbas, & alii in c. 2. de reb eccles. non alienand. dummodo præcedat causæ cognitio. & Couarruuias in d. c. 17. dicit notandum esse propter differentias, quæ inter consensum & decretum passim a Doctoribus traduntur in l. si quis mihi bona. §. iussum, ff. de acquirend hæred.

Nōta quod quando sumus in Abbatibus, seu in aliis prælatis, qui quando installantur, soliti sunt præstare iuramentum de non alienando Romano Pontifice incōsulto, tunc sine licentia Pontificis alienatio non tenet etiam pro causa necessaria, prout concludit Socin. in cons. 29. sub nu. 19. vol. 1. idem est si iurant non alienare sine licentia Pontificis. Abb. in c fin sub nu. 7. ext. de ecclesiis ædificandis. Declara hoc notabile duobus modis ut per Abbatem in d. c. fin. nu. 8. & 9. declara etiam ut per Bal. in auth. hoc ius porrectum, C. de sacrosanc. eccl. sub nu. 5. in uers. iuxta hoc quæritur. & in ver. quæro quid in Abbatibus. ut per Ripam l. filius familias. §. diui nu. 40. ff. de leg. 1. ac etiam ut per Abbatem in c. intellecto. nu. 7. extr. de iureiur.

20 Hodie bona ecclesiastica inconsulto Pontifice non alienantur, ut habetur in extrauaganti, ambitiosæ. in tit. de reb. eccles. non alienand. est bene verum quod in casibus relatis per Abbatem in d c. fin. nume. 8. & 9. & per Baldum, & Ripam in locis præallegatis alienatio, tenet.

21 Quarta solennitas, quæ requiritur, est, vt in alienatione rei ecclesiasticæ, interueniat non solum capituli consensus, seu canonicorum, sed etiam ipsorum subscriptio, ut probatur in c. 1. extr. de his, quæ fiunt a prælato sine consensu capituli, quæ solennitas consuetudine

tolli

tolli nõ potest Abb.in d.c.1.nu.4.& in c.1.de reb.eccl. non alienand.sub.nu.2.

22 Nota pro ueritate huius conclusionis, quod aut agitur de alienatione rei ecclesiæ catedralis, aut inferioris; si primo casu, & tunc sufficit solũ consensus canonicorum, nec est necesse, quod interueniat consensus aliorũ clericorum, cum ipsi non sint dẽ capitulo, c.1.de reb.ecclesi.non alienand.lib.6.nec requiritur consensus canonicorum absentium, cum sit necesse uocare tantũ præsentes can.hoc ius.10.q.2.si secundo casu loquimur, & tunc, sufficit consensus, & subscriptio collegii seu capituli, si habet ecclesia collegium; si non, sufficit solum consensus prælati cum athoritate episcopi, nec est opus decreto, cum sola episcopi authoritas sufficiat; Verũ dicas in ecclesia inferiori hoc procedere quando rector ecclesiæ inferioris est author acienationis, secus uero est, si episcopus sit author, quia tũc requiritur consensus & subscriptio canonicorum ecclesiæ catredalis: late Abb.in d.c.1, no.5.extr.de his, quę fiunt a prælato sine consensu capituli.

23 Hæc conclusio habet locum etiam in alienatione rerum confraternitatis, nam debet interuenire consensus capituli, & confraternitatis, qui debet incontinenti, & non ex interuallo pręstari Anton.de Butr.in c.cum uos de his, quę fiunt a pręlat. & Rubuff. in citato loco nu.25.& ideo in ipso contractu alienationis requiritur expressio nominum singulorum Bart.in l.1.ff.de albo scribend.per l.fin.ibi sigillatim unumquemque.C. de uendend.reb.ciuitat.lib.11.& Rebuffus ubi supra nu.16.& 17.vbi dicit requiri etiam subscriptionem.

24 Et iste consensus capituli debet esse expressus, & nõ sufficit tacitus, ut est textus iuncta glossa in c.1.de reb.ecclesi.non alienand.lib.6. tradit Abb.in d.c.1. de his quæ fiunt a prælat.& in c.2.eod.titu. Declara, ut per Abbatem in c.3.eod.tit.

25 Istę sunt solennitates, quæ de iure canonico requirũtur, verum quia alię solennitates introductæ sunt de iure ciuili per d.auth.hoc ius porrectum, ideo dubitatur, an illę etiam obseruande sint: Et in hoc reperio illas obseruandas non esse, sed sufficit obseruari solennitates de iure canonico introductas, Bald.in d. auth. hoc ius porrectum, Abb.in c.nulli, ext. de reb.ecclesi. alienand. vel non alienand. Innocent.in c.1.eod. tit.lib.9.& Io. And.sequitur in nouella, tradit Socin.in cons.26.nu.5.& 6.vol.1.

Hinc est, quod subhastatio non requiritur, nec est de necessitate. Bal.& Bart.in d.auth.hoc ius porrectum, & Socin.in d.cons.29.nu.6.

Solennitates supradictæ de iure canonico introductę, an consuetudine tolli possint, dicas, prout dixit Baldus in dict.auth. hoc ius porrectum sub nume.4. qui subtiliter & bene iudicio meo locutus fuit, cum quo ego pertranseo.

Vides igitur, quæ solennitates requirantur in alienatione rerum ecclesiasticarum: verum recipit multas declarationes.

Prima est, quando alienatio est utilis ecclesiæ, nam tunc valet absque solennitatibus. Hæc prima declaratio est controuersi iuris, ideo duæ sunt Doctorum opiniones.

26 Prima est, quod alienatio valeat, quam tenent glos. in l.cum hi.§. eam transactionem.ff. de transact.& ibi Iac.de sanct.Giorg.Bald.& Angel. Alberic.in d. auth. hoc ius porrectum, Bald.in l.quicunq;.C. de bonis quę liber. & ibi Alex. in apostill. in l.neque. C.de contrahend.& committend.stipulat.in l.contra iuris, in fine princ.ff.de pact.& in l.ita constante.ff.de iure dot.Barbat.in cons.39.vol.3.in cons.35.vol.2.in cons.61.& 86, vol.3.in cons.58.vol.2.in cons.5.& in cons.91. volu.3. Angel.Aret.in §.sui, in fine.Instit de hæred. quæ ab intestat.Matthesil.in sing.156.Dec.in c quæ in ecclesiarũ de constitut.& in c.causam quæ, col.fi. de iudic. Corsett.in singul.in vers. pupillus, Alex.in l. mutui, in vers. & pro hoc.ff.de acquirend. hæred.Ias.in l. non eo minus.C.de procurat.in l.is cui bonis, col.1.ff.de verb. signific.in l.Barbarius, col.2. in fine, & seq.ff.de offic. prætor.in l.more, col.6. vers.tenẽdo istam partem eam limita.ff.de acquirend. hæred.in l. iurisiuandum quod ex conuentione.§.pupillus, in fine.ff.de iureiur.in l.potuit, col.2 in princ.C.de iure deliberand. in §.omnium nu.41.Instit.de action.& in cons.222.col.3, vol.2. Cępoll.in cons.ciuil.14.Socin.in cons.80.col.2.vol.4. Felin.in c.dilectus, el 2.col.5.de rescript.Dec.in cons.331. Gomes.in c.fin.§.si vero, cart.5.de iudic.in fine, Angel. in cons.vlt.col.fin.Brun.in tract.de form.fol.55. Paris. In cons.16.col.19.vol.2 Gratus in cons.46.col. fin.vol. 1.Marian. Socin.iun.in cons.28.col.pen.uol.2.Ruin.in cons.64.col.3.vol.1.Grammat cons. ciuil.10. col.2. in fine, & in cons.28.col.1.& Felin.in cons.15.nu.10.eandem opinionem tenent Petr.de Ancharan. in cõs.197. subtiliter in fine.Marsil.in l.1.§.si serui.ff.de quæstion. & ita etiam in facti contingentia consuluit author in in addit.ad Decium in d.c.quæ in ecclesiarum, in num. 13.Mouentur supradicti Doctores per tex.in d. §. eam transactionem, in vers.quia meliorem conditionem Huic textui Paulus de Castro respondet ibi quod illud ideo fit, eo quod textus vltra procedit. Hæc responsio non placet Decio, ex eo, quia considerandum est, quod non per uiam extensionis vlterius procedat, sed per uiã declarationis a cessatione rationis iuxta c.cum cessante, de appellat.& sic illa est ratio decisionis, vnde ex eo textu habemus, quod vbi pro validitate actus requiritur aliquid pro forma, vt est in causa alimentorum, in qua ultra causæ cognitionem requiritur authoritas prętoris, si fiat transactio in fauorem illius, cui alimenta fuerunt relicta ualet, non obstante. quod in ea non interuenerit solemnitas a iure requisita, & ratio est, quia solennitas introducta fuit fauore illius, cui alimenta fuerunt præstita; si igitur transactio est in fauorem alimentarij.lex non curat de solennitatibus, sic est in alienatione rerum ecclesiæ, nam solennitates introductæ fuerunt fauore ecclesiæ, si igitur alienatio redundat in fauorem ecclesiæ ualet, quamuis ipsę non interuenerint, quæ conclusio confirmatur per l. ita constante. ff. de iure dot.vbi quando est utilis mulieri, constante matrimonio mulier dotem permutare potest, confirmatur etiam, quia quis potest actum facere sibi vtilem non seruata solennitate in sui vtilitatem requisita, ut voluit glossa notanter in l.2.de acceptilat. & in l. quicunque, & ibi Bald.Cod.de bonis quæ liber. quam adducit ibi Angelus ad statutum Florentiæ, quod requirit consensum mundualdi in contractibus, & obligationibus mulierum, vt talis solennitas non requiratur, quando gerunt actum sibi vtilem, idem tenet Socin.in l.conditionibus. ff. de condict.& demonstrat. & ratio est, quia alias sequeretur, quod in fauorem introductum in damnum retorqueretur contra l. quod fauore, de legibus, confirmatut hoc per dicta per Iasonem in l.non eo minus. C.de procur. & per dicta per Romanum in consil. 353.& in cons.316.

Secunda est opinio superiori contraria, quod sine solennitatibus non valeat alienatio etiam si sit ecclesiæ vtilis, quam tenent Iacob.Butrig.Barto.Alber. Paul.de Castro, & Ias. qui dicit hanc esse communem opinionem in d.§.eam transactionem.Bald.in l.fin.§.necessitate.C.de bonis quæ liber.in ca.1.de trausact.in l.si pupillorum, in fin.priuc. ff.de reb.eorum. & in cons.198. volum.5.Felin.in c.causam, colum.5.de iudic.Brun. in tract.de forma, in tit.de potent.& effect.formæ in 9.ampliatione.Socin.in dict.cons.29.col.3.& Capyc. decis. 113. & hanc esse communem opinionem dicit etiam Ias.in l.contra iuris, in princ.ff. de pact. Qui Doctores mouentur per text.in l.si prædium.C.de prędiis minor. & per tex.in l.si fundus.ff. dę rebus eorum. His legibus respondetur, quod procedunt in alienatione rerum minoris, & utique est differentia, cum alienatio non possit fieri, nisi ob æs alienum.l.ob æs. C.de prędiis mino. & differentia consistit etiam in hoc, nam minor tractu temporis efficitur maior, & eo facto maiore, nollet venditionem factam esse, & si vellet, poterit tunc uendere,

dere,

dere, vel disponere secundum uoluntatem, quod non est in ecclesia, item quia etiam si non adsit æs alienum res ecclesiæ alienari possunt, dummodo utile sit ecclesiæ, & sic uides propter duplicem causam differentiam esse inter alienationem rerum ecclesiæ, & rerum minoris.

Prima opinio de iure est verior, & tuta etiam in foro conscientiæ, ut dicit Decius in dict. cap. quæ in ecclesiarum. & notat Abb. in cap. 1. in fin. de restitut. in integ. & mihi uidetur, quod hæc opinio eliciatur ex textu in cap. 1. de reb. eccles. non alienand. lib. 6. in verbis illis, præsertim cum euidens necessitas &cæt. & si consideretur numerus Doctorum hæc opinio est communis, & magis communis opinio. Quæ procedit indubitanter, quando ecclesia ratificat alienationem adhibẽdo debitas solennitates, ut tenent inter alios Ias. in d. §. eam transactionem. Dec. in d. c. quæ in ecclesiarũ. & late Antonius Gabrielij in suis communibus conclusionibus, in l. 3. de rerum alienatione, conclus. 1. num. 2. & Vincentius de Franchis in decis. 35. vbi dicit ita per sacrum consilium fuisse decisum.

27 Secunda est principalis declaratio, quod non procedat in acquirendis; nam in eis ecclesia potest sine prædictis solennitatibus transigere potest legata, & hæreditates repudiare. Marcus Antonius Natta in cons. 441. vol. 2. & Rolandus a Valle in cons. 15. volu. primo, vbi etiam dicunt procedere, quando hæreditas fuit adita per ecclesiam, dummodo adita fuerit, vt deinde eam cederet, seu ut postea transigeret. Verum an procedat in legatis ecclesiæ factis, est controuersi iuris, nam contra eã tenet Ruin. in cons. 40. vol. 5.

28 Tertia est declaratio, quod non procedat in fratribus mendicantibus; nam per eos sine solennitatibus alienatio fieri potest. Bal. in cons. 261. optimę allegationes. Marcus Antonius Natta in cõs. 441. nu. 29. vol. 2. & Hypolit. Marsil. in sing. 132. incip. in alienatione. Declara, ut per Anchar. in cons. 56. in fine, & per Rolandum a Valle in d. cons. 15. nu. 6. cum seq.

29 Quarta est declaratio, quando ecclesia remittit rem ab aduersario possessam; nam tunc sine solennitatibus fieri potest. Abb. in cons. 62. vol. 1. refert, & eam sequitur Iacobus Menochius in tractat. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 2. in casu 171. nu. 76. dem tenet Rolandus a Valle in cons. 15. nu. 42. cum seqq. uol. 1.

Hæc declaratio est controuersi iuris ideo pro eius resolutione duo sunt consideranda casus.

Primus est, quando ecclesia possedit bona immobilia, & ea aliquo retento, remittit, seu dat potius, ut melius loquar aduersario, & in hoc casu cõcluditur alienationem, cessionem, seu transactionem non valere sine solennitatibus, sed bene valet, si retinetur per ecclesiã, licet aliquid detur aduersario: hęc est omnium opinio secundum Iasonem in l. nulli. ff. de transact. idem tenet Abb. in cons. 56. & in cons. 92.

Secundus casus est, quando aduersarius est in possessione rei immobilis; nam tunc si ecclesia, vel eius administratores transigunt, ut res penes aduersarium remaneat, an sine solennitatibus valeat, reperio duas doctorum opiniones.

Prima est, quod valeat, quam sequuntur Dec. in cõs. 464. col. 2. ubi dicit esse communem, Bal. in l. præses. la 2. Cod. de transactio. Rolandus a Valle in dict. cons. 15. nume. 42. Iacobus Menochius in dict. casu 171. nume. 76. Abb. in cons. 62. & Natta in dict. cons. 441. num. 31. vol. 2.

Secunda est opinio, quod non valeat, & eam sequuntur Bart. & Ias. in l. nulli. ff. de transact.

De mente Doctorum sic dicerem: Aut possessio, quæ est penes aduersarium, nullo tempore fuit in bonis ecclesiæ, nec incorporata fuit res illa ecclesiæ; & tunc cessio, seu transactio valet, quia non dicitur alienatio; ita est de mente Baldi in cons. 415. volu. primo. Marci Antonii Nattæ in dict. cons. 441. & Abbatis in dict. cons. 62. in prima colum. in versicul. moueor, quia licet prælatus. Aut possessio aliquo tempore fuit ecclesiæ, & erat de rebus ecclesiæ incorporatis, & sine legitima causa. & sine solennitatibus reperitur penes aduersarium, & tunc cessio, siue transactio sine debitis solennitatibus non valet, quia isto casu dicitur alienatio iurium ecclesiæ, & in hoc casu procedit secunda opinio, quæ etiam est de mente Nattæ, Baldi, & Abbatis, in præallegatis consilijs.

30 Quinta est declaratio, quando interuenit authoritas Summi Pontificis; nam tunc valet alienatio sine alijs solennitatibus, ex quo dicta authoritas omnes solennitatum defectus supplet. cap. quoties. de pact. cap. 1. de transactio. l. 2. Cod. quando decreto opus non est Castrens. in cons. 229. visis, & ponderatis omnibus suprascriptis. colum. 1. in cons. 287. primum dubium. colum. 2. versic. & ideo in casu nostro. & in cons. 414. in facto præsenti. colum. 3. in princip. vers. item ad præfata facit. volum primo. Abb. in cons. 34. nume. 4. venio nunc ad secundam partem. volum. 2. Ruin. in cons. 161. nume. 26. volu. 2. Franchus in cap. 1. de reb. eccles. alienand. col. fin. in 6. Abb. in cons. 4. uolum. primo. & Capyc. in decis. 36. Et hinc est, quod iuris solennitas non est necessaria, ubicunque ex rescripto authoritatis Pontificis fit alienatio. Abb. in cons. 41. nume. 3. uol. primo. Dec. in cons. 174. colum. 2. uersicul. similiter. & in cons. 341. colum. 6. ante medium, versic. & quando concessio. & quando authoritas Pontificis interuenit, semper præsumitur alienationem factam fuisse propter ecclesię utilitatem. Dec in cons. 53. in fine, sed an, & quando contrarium probari possit, dixi supra. Declara hoc ut per Decium in cons. 142. sub num. 5. in uers. non obstat, quod cum authoritate Papę.

31 Sexta est declaratio, quando sumus in antiquis, nam tunc prędictę solennitates interuenisse præsumuntur, & præsumitur etiam uerum pretium in utilitatem ecclesię: ita tradit Aymon Crauett. in tractat. de antiquitate tempor. in tertia parte, in princip. nume. 25. & 26. & notabiliter Socin. in cons. 15. nume. 54. cum seqq. uolu. primo. in cons. 208. nume. 4. uolum. 2. & in cons. 266. nume. 34. eod. uolum. 2. Hęc conclusio procedit, quando agitur de graui prœiudicio ecclesię dummodo transacti sint triginta anni. Ruin. in cons. 86. nu. 5. uol. primo. Alex. & alii Doctores in l. sciendum. ff. de verbor. obligat.

32 Septima est declaratio quando sumus in alienatione paruę rei, & nullius utilitatis; nam tunc permissa est alienatio sine solennitatibus, ut in can. terrulas. 12. quæstio. 2. ita dicit Socin. in cons. 208. sub num. 4. vol. 6. & Guid. Pap. in decis. 156. ubi ait ita per dominos fuisse determinatum. Declara procedere in rebus inutilibus, paruis, longe positis, & non in magnis rebus licet inutilibus, vel longe positis; nam tunc citra debitam solennitatem alienari non possunt, nisi forte magna imminente necessitate, vt sentire uidetur Archidiacon. in dict. capit. terrulas. idem dicit Capyc. in decis. 101. ubi ait per illum sacrum consilium fuisse votatum. Declara procedere etiam in modicis, licet sint modicæ vtilitatis. Abb. in cap. ut super. nu. 15. extr. de reb. eccl. alienan. vel non alienand. & in cap. olim. 2. in 3. not. de restitut. spoliat. & Ang. in §. hoc etiam. in fine, in auth. de alienat. & emphyteut.

33 Octaua est declaratio, quando sumus in solitis, ut est, quando res ecclesiæ solitę fint in emphyteusim cõcedi; nam tunc prælatus, si ad ecclesiam aliquo casu reuertantur, illas potest in emphyteusim concedere absque solennitatibus in rei ecclesiasticæ alienatione requisitis. Hæc est communis opinio Couarruu. dict. cap. 17. nume. 4. Socin. in cons. 169. nume. 1. uolu. 2 & Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum, in §. emphyteusis quæstio. 6. vbi declarat, quando, & quomodo hoc procedat, videas etiam Alex. in cons. 72. volu. 2. ubi loquitur in locatione.

34 Nona est declaratio, quando sumus in alienatione ex necessitate iuris; nam tunc permissa est sine solennitatibus. Abb. in cap. pastoralis, nume. 9. extr. de his, quæ fiunt a prælat. sine consens. capitul. tradit Hipolit. de

de Marſil. in ſing. 132. & Lapus in allegat. 26.

35 Decima declaratio eſt, quãdo eccleſia obligauit prædium cuidam creditori cum decreto epiſcopi; nam tunc poteſt creditor alienare non ſeruata ſolennitate. Iaſ. in leg. 1. §. item acquirimus nume 6 ff. de acquirend. poſſeſſ. & Baldus ante eum in l. ſi pupillorum. §. 1. ff. de rebus eorum, ubi dicit in contingentia facti ita fuiſſe determinatum.

36 Fuit dictum, quod res eccleſiaſticæ cum debitis ſolennitatibus alienari poſſunt. Declara non procedere, quando res illę vltra legis prohibitionem non poſſunt alienari per hominis prouiſionem; nam tunc, cum concurrat duplex prohibitio legis, & hominis, res illæ alienari nõ poſſunt etiam in caſibus a iure permiſſis. §. ſanctiſſimas. auth. de alienat. & emphy. Alexan. in l. filiusfamilias. §. diui. nume. 1. & ibi Iaſ. col. 6. verſ. alio modo. in ſecunda lectura, ff. de leg. primo. Socin. in cõſ. 49. prope finem. vol. primo. & Ioann. Cępalus. in cõſ. 199. nu. 19. vol. 2.

Declara hanc cõcluſionem, ut per Ripam in dict. §. diui. nu. 16. & ut per Iaſ. in l. Marcellus. §. res, quæ. nu. 3. ff. ad Trebell.

De Pignoribus, & hypothecis.

SVMMARIVM.

1 *Retentionis materia per extenſum in toto capitulo tractatur.*

RESOL. I.

1 RETENTIONIS materia ex cauſa pignoris, vel hypothecæ, vel ex alia cauſa vtilis eſt, & ſępe in palatijs verſatur: ideo magis neceſſaria hic referam ad futuram litigantium, & iudicum vtilitatem: & ſequendo ordinem Doctorum duæ principales faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt, quando res, quam uis retinere, peruenit ad te uitioſe, & ſine voluntate mea; & tunc Bald. Paul. de Caſtro Salycet. & alij Doctores in l. fin. Cod. commodat. concludunt, licitam non eſſe retentionem, idem tenet Alexand. poſt Barto. in l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de condict. indebit. Et hinc eſt, quod ſi legatarius propria authoritate occupat rem legatam ante aditam hæreditatem, quo caſu contra eum datur interdictum quorum legatorum, non poterit legatarius dictam rem retinere, ſed cogetur illam relaxare hæredi. & poſtea ad illam agere, ut eſt tex. in leg. prim. §. rediguntur. & ibi per gloſſ. & Barto. ff. quorum legat. & probatur in cap. fin. de ordine cognit.

Secunda concluſio eſt, quando res, quam uis retinere, peruenit ad te non vitioſe, ſed ex voluntate mea, vel alio modo ſine vitio; & tunc. Pro reſolutione faciendæ ſunt duæ aliæ principales concluſiones.

Prima eſt, quando res, quæ eſt apud me ea mihi obligata pro aliquo debito, quod poſtea fuit ſolutum, ſed eam retinere volo pro alio debito, pro quo non fuerat unquam obligata; & tunc permiſſa eſt retentio. Barto. Alexand. Iaſ. & alij in l. ſi non ſortem. §. ſi centum ff. de condict. indebit. idem Barto. Paul. de Caſtro, Salycet. & Bald. in leg. fin. Cod. commodat. probatur in l. vnica, Cod etiam ob chirogr. pecun. & de materia dict. l. vnicæ. videas apud Neguſantium in tract. de pignorib. in 3. membro 5. partis, nu. 46. uſque ad nume. 51.

Declara hanc primam concluſionem primo non procedere, quando pro illo debito, pro quo uis nunc retinere, aliud pignus a me recepiſſes. Speculat. in tit. de pign. §. 1. verſ. pone mutuaſti. quem refert, & ſequitur Paulus de Caſtro in d. l. fin.

Secundo declara non procedere, quando velles retinere pro debito pęnali odio pęnę: caſus eſt ſingularis ſecundum Romanum in ſing. 107. tu habes. de quo Baldus fecit ibi feſtum in l pignoribus. in fin. de vſu. & idem eſt, ſi velles retinere pro uſuris, ſeu pro debito naturali, nam tunc pro alio debito non permittitur retentio. Doctores in l. 1. C. etiam ſi ob chirographariam pecuniam.

Vltimo declara non procedere, quando ſine voluntate mea res ad te perueniſſet, nam tunc pro alio debito retineri non poſſet. Bald. in l. ſi non introductæ. per illum tex. C. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah.

Secunda eſt concluſio, quando res, quæ eſt apud me, non eſt mihi expreſſe obligata; & tunc an eam pro debito retinere poſſim, pro eius reſolutione de mente Doctorum conſiderandi ſunt plures caſus.

Primus eſt, quando dicta res non eſſet vere, & expreſſe obligata. ſed ſolum quaſi obligata, ut eſt res vendita, quæ ante traditionem factam emptori eſt quaſi obligata venditori pro pretio, vnde ſi emptor agat ad illam ex empto, ut ſibi tradatur. poterit illam retinere, quaſi ſibi obligatam pro pretio, donec ſibi pretium ſoluatur, ut eſt text. in leg. hęreditatis. ff. de hæredit. vel action. vendit. & tex. & ibi gloſſa, quæ allegat concordantes in l. Iulianus. §. offerri. ff de action. empt. & ibi notat etiam Barto. tradit Bald. in d. l. fin. C. commodat. ubi inquit, quod vẽditor etiam pro vno nummo pretio non ſoluto poteſt rem venditam totam retinere, & cum Baldo tranſit etiam Iaſ. in auth. qui rem. col. 5. ver. 8. C. de ſacroſanct. eccleſ.

Hinc infertur, quod ſi aliquis infirmatus eſt in hoſpitio, & hoſpes fecit ſibi expenſas in infirmitate, & tandem mortuum proprijs ſumptibus tradidit ſepulturæ, quod ſi poſtea veniunt conſanguinei, & petunt res illius mortui, quod hoſpes poteſt eas retinere, donec ſibi ſatisfiat. Et hinc etiam eſt, quod ſi ſcholaris facit expenſas in infirmitate, & funere alterius ſcolaris, & habet forte libros eius, quod non cogitur eos reddere conſanguineis ſuis, vel hæredibus, niſi ſibi ſatisfiat. Bald. in l. in reſtituenda. C. de petit. hæred. & non mirum, quia bona ſunt obligata. l. 1. ff. de relig. & ſumpt. funer.

Secundus caſus eſt, quando rem, quę non eſt mihi obligata, retinere volo, ex quo res illa peruenit ad me de uoluntate tua occaſione illius debiti; in quo tu teneris, & in hoc caſu Doctores tam in dict. leg. fin. quam in dict. §. ſi centum. concludunt retentionem licitam eſſe: quæ concluſio probatur in dict. §. ſi centum. in leg. eleganter. §. qui reprobos ff. de pignorat. action. & in leg. ſi cum aurum. ff. de ſoluti.

Hinc infertur, quod, quando res aliena eſſet obligata creditori ſcienter, quo caſu dominio poſtea quæſito per obligantem, non reconualeſcit obligatio; nam iſto caſu datur creditori retentio dictæ rei obligatæ pro ſuo credito, ut eſt text. & ibi gloſſ. & Barto. in leg. prim. §. 1. ff. de pignor. & ratio eſt, quia occaſione illius debiti res illa peruenit ad creditorem, & vitium purgatum fuit.

Hanc illationem declara non procedere, quando ex alia cauſa obligatio fuiſſet nulla, & deinum non fuiſſet purgata; nam tunc non datur retentio, licet ad creditorem res illa peruenerit occaſione illius debiti: ita probatur in leg. cum uitioſæ. ff. de pigoor. notant Barto. & Salycet. in dict. leg. prima. §. primo. ff. de pignor.

Hinc etiam infertur, quod ſi debitor habens plura pignora; vnum vendat, & venditori promittat de euictione, quod poteſt retinere alia pignora, donec debitor caueat eum indemnem conſeruare a dicta promiſſione euictionis. text. eſt not. iuncta gloſſa in l. ſi neceſſarias. §. primo. ff. de pignor. action. & ibi notant Barto. Salycet. & Paulus de Caſtro: & ratio eſt, quia occaſione illius debiti vendidit pignus, & ideo cum creditor teneatur de euictione, poteſt, donec ſibi caueatur de indemnitate, alia pignora retinere.

Hunc ſecundum caſum declara procedere, quando

T dicta

dicta res, de cuius retentione agitur data fuit illi, qui vult retinere illam insolutum, vel in pignus, licet nulliter pro illo debito, & sic eo animo, ut creditori ius constitueretur, tunc habet locum retentio; secus si dicta res non per modum dationis insolutum, vel hypothecæ, sed aliter occasione etiam dicti debiti ad creditorem peruenisset, quia tunc retineri non posset pro illo debito: ita declarat Paul. de Castro in l. petenti. ff. de pignorat. action. quem sequitur Negusant. in tractat. de pignoribus, & hythecis, in 4. membro 2. partis sub nu. 4. in vers. intellige tamen. & idem Paul. de Castro in d. l. fin. C. commod.

Tertius casus est, quando rem non mihi obligatam nec mihi traditam eo animo, ut ius constitueretur uolo retinere propter expensas factas, vel melioramenta, vel aliud debitum contractum propter vtilitatem ipsius rei; & in hoc casu Doctores in prædictis locis concludunt valere, & licitam esse retentionem, ut leg. in rebus. §. possunt. ff. commodat. l. Paulus. ff. de dol. except. & l. si in arex. ff. de condict. indebit. & l. qua ratione. §. literę. ff. de acquiren. rer. domin. ex hoc tertio casu ad plura infertur.

Primo, quod scriptor potest retinere quinternos, quos scripsit pro suo salario; quia opera in re ęquiparatur impensæ in re, d. §. si centum. tradunt Doctores in d. l. fin. in d. §. si centum. & Angel. in l. quædam. §. nummularios. ff. de edend.

Secundo infertur, quod sutores possunt retinere tunicam seu vestem pro pretio soluti soluto, eadem ratione. Bald. Paul. de Castro, Angel. & Salycet. in d. l. fin. & Angel. & Salycet. in d. §. si centum.

Tertio infertur, quod mariscalci, qui curauerunt equum, possunt illum retinere pro mercede laboris, & pro expensis. Doctores in d. l. fin.

Quarto per Doctores in d. l. fin. infertur, quod vecturales, qui portant sardellum scolaribus, possunt retinere sardellum pro gabella. l. huius. ff. qui potior. in pignor. habeant.

Quinto infertur, quod qui fecit expensas pro recuperando castrum, potest illud retinere, donec sibi expensæ restituantur. Io. de Anan. in cons. 32. & Ruin. in cõs. 100. nu. 6. vol. 2.

Sexto infertur, quod pro expensis factis in deposito, depositum retineri potest. Bald. in l. si quis. C. deposit.

Et quando volo rem retinere propter aliud debitum contractum propter vtilitatem ipsius rei tunc primo infertur, quando quis ut negotiorum gestor liberauit ex sua pecunia pignus debitoris absentis; nam licet iste non habeat hypothecarium contra debitorem, nisi soluendo impetrauerit cessionem a creditore, cui soluit, vel ab eo emerit nomen debitoris, tamẽ si possideat pignus sua pecunia liberatum, habebit retentionem contra debitorem agẽtem, donec sibi reddatur pecunia pro eo soluta. tex. est & ibi glo. & Bar. in l. 1. in prin. ff. quib. mod. pign. vel hypo. soluit. & ratio est, quia propter vtilitatẽ ipsius pignoris hoc aliud debitum contractum fuit.

Secundo infertur, quod si procurator meus sine meo tamen idoneo mãdato accepit a Sempronio pecuniam mutuo, & ei pignus tradidit, nam si illa pecunia versa fuit in vtilitatem meam, dabitur retentio Sempronio illius pignoris, donec ei pecunia reddatur. tex. est. & ibi glo. & alij in l. 1. C. si aliena res pignori data sit, & ratio est, quia hoc debitum contractum est, & pignus datum propter vtilitatem domini.

Habes ex hoc tertio casu, quod pro expensis, & meliotamentis factis datur retentio.

Ex hac cõclusione infertur primo, quod impendęns in re aliena bona fide, quia ignorabat rem esse alienam, sed credebat esse suam, nullum remedium ad repetendum expensas habet, nisi solam retentionem rei, in qua impendit, & ideo si est in possessione caueat ne restituat nisi prius sibi restitutis expensis, quia si restitueret, nullum remedium haberet ad repetendum expensas. tex. est in l. si in area. in fine. ff. de condi. indebit. & ibi Paul. de Castro, & Iason, & Bartolus, & Ias. in l. qui exceptionem. §. penultimo, eod. tit. & Boerius decis. 43. nu. 9.

Hęc conclusio procedit etiam si possessor, qui fecit melioramenta, esset condemnatus ad restitutionem rei, nulla facta mentione expensarum, & meliotamentorum; nam in ipsa executione sententiæ poterit excipere de dictis melioramentis, & illa probare, & eam retinere, donec ei soluantur. Bart. & Alexan. in l. in fundo. in fine, ff. de rei vendicat. Ias. in l. si in area. ff. de condict. indebit. Et ratio est, quia exceptio melioramentorum non impugnat ipsam sententiam, sed potius respicit executionem sententiæ, & ideo non militat dispositio l. peremptorias. C. sentent. rescind. non poss. vt ibi declarat Bald. in 1. colum. in princip. prout in simili videmus in exceptione compensationis, quæ potest opponi executioni sententiæ. l. etiam. C. de compensat. & in exceptione illa, ne quis in plus exigatur, quam facere possit, ut l. ex diuerso. §. 1. ff. solut. matrimon. & l. Nesennius. ff. de re iudicat. & in exceptione inuentarij, & in exceptione collationis faciendæ, ut per Bald. in d. l. peremptorias. in 1. colum. vbi etiam ait, quod si quis est condemnatus in actione reali ad restitutionem rei, & in executione opponat de hypotheca, quod uigore hypothecę poterit rem retinere, & ita per prædicta tenet Corn. in cons. 147. nume. 18. volum. 2. quem sequitur etiam Negusant. in tractat. de pignor. in quarto membro 5. partis, num. 10.

Præfata procedit, etiam si cautio de melioramentis reficiendis fuisset oblata. Capyc. in decis. 17. Ruin. in cons. 84. nume. 16. & 17. volum. primo. & D. Vincentius de Franchis in decis. 112. vbi in fine dicit, quod hodie in sacro consilio obseruatur, quod si meliorationes sunt deductæ ante sententiam, indistincte impeditur ipsius executio, donec cum effectu fuerit facta solutio pretij ipsarum; si autem opponitur de eis post sententiam, fit executio sententiæ cum fideiussione.

Procedit etiam si meliotamenta essent illiquida; in hac ampliatione considerandi sunt duos casus.

Primus est, si lata esset sententia, in qua possessor esset condemnatus ad restitutionem rei sub ista conditione, videlicet solutis prius expensis melioramentorum; & in hoc casu non est procedendum ad executionem sententiæ, sed executio suspendi debet, donec melioramenta liquidẽtur, & hoc etiam si actor vellet pręstare satisdationem de illis reficiendis, postea quam erunt liquidata: ita de mente Pauli de Castro concludit Negusant. in tract. de pignor. & hypothec. in 4 membro 5. partis princ. sub nu. 10.

Secundus casus est, quando in sententia non essent illa verba, solutis prius expensis melioramentorum; & in hoc casu Negusantus in dicto loco videtur sentire, quod data dicta fideiussione non sit impedienda executio sententiæ. Capycius in d. decis. 17. tenet contrarium. Tu videas Petr. Rebuff. in tractat. de liter. obligatio. in gloss. 9 nume. 10. versicul. & ideo fol. 68. mihi placet opinio Capycii, secundum quam secundum eum votauit sacrum consilium. & idem tenet Ruin. in d. cons. 85. nu. 17.

Secundo infertur, quod si ille, qui fecit melioramenta, possidet rem, in qua fecit dicta melioramenta, & cõuenitur super illa hypothecaria ab aliquo creditore, qui habet dictam rem hypothecatam, quod tunc dictus possessor pro liberando dictam rem a dicta hypotheca non cogitur soluere debitum dicto creditori, ut cogitur alius possessor, qui non fecit melioramenta in re iuxta l. quamdiu. Cod. de distract. pignor. sed potest. si vult retinere rem, & soluere creditori agenti primam dictæ rei ęstimationem, videlicet valorem rei detractis melioramentis: ita singulariter vult Barto. in leg. 1. Cod. de prędi & omnium re. naui. lib. 11. & ibi enim sequuntur Alex. Io. de Plat. & Angel. & Paul. de Castro in leg. si conuenerit. §. si fundus. ff. de pignorat. action.

Ius istud retentionis, quod competit possessori ratio-

tione melioramẽtorum,transit etiã in singularem successorem illius sine alia cessione,ut est text. in l.hoc iudicium.§.impendia. uers. sed si is, qui a me emerit.ff. commun.diuid.& notat Alex. in l.qui exceptionem.§. si pars.ff.de condict. indeb.tradit etiam Vincentius de Anna in sing. 453. Et hæc retentio ratione expensarum proced etiam in beneficialibus. Abb.in c.de multa.in 4.colum.de præbend.& Ias.in dict.§. si centum.

Hæc conclusio retentionis ratione expensarum, & melioramentorum sic ampliata non procedit primo, quando pro melioramentis factis in una re,aliam retinere vellemus ; nam tunc in alia re retentio non permittitur : ita tenet Iason. post Albericum in leg. si in area. ff. de condictio. indebit. & Negusantius in tractat.de pignor.& hypothec.in 4.membro 5.partis, numer.17.

Secundo non procedit in dote,seu re dotali, quia illa non potest retineri pro impensis in ea factis.l.unica, §. sed nec retentio. uersicu.sed nec ob impensas.Cod. de rei uxor. action. Declara hoc procedere fauore dotis,& ideo eodem fauore dotis datur per mulierem retentio,si maritus,uel eius hæredes agant contra mulierem, ad aliquod debitum anterius dote super aliqua re hypothecata marito, & hæredibus pro dicto debito ; nam mulier poterit retinere dictam rem,donec de dote ei plene satisfiat, & hoc siue dos consistat in pecunia, siue in corporibus : ita tenet Barto. post Iacob. de Aretio in l. si filiosfamilias.in princip.ff. solut.matrim. & ita notanter sequitur Baldus Nouellus in tractatu dotis,in octaua parte,in primo priuilegio.in fin.uers.3. limita. quem uideas, quia declarat aliis modis, & primo non procedere circa fructus, quia tunc non esset prohibita retentio fructuum perceptorum post solutum matrimonium,uel in ultimo anno soluti matrimonii propter impensas per l. diuortio. §. ob donationes. ff.solut.matrimon. Secundo, quando opponeretur retentio propter impensas necessarias factas ad perpetuã utilitatem,quia tunc ipso iure talis impensa minuit dotem,quod declara, ut per eundem Baldum Nouellum in dicto tractatu dotis. in 2. parte. numer.6. & 7.cum seqq. Et hinc infertur, quod mulier mortuo marito, potest propria authoritate remanere in retentione domus,in qua habitat cũ marito,donec dos actualiter soluatur.Bar. & alii in l. si filio.1.in princip.ff.solut.matr. mon.Bald. in leg. penul.C.de pignor.action. in l.pen. Cod.de non numerat.pecun.& in l.prima.Cod. de ser. de pign.dat.manumiss.& in leg.cum tibi. Cod.qui potior.in pign.hab.& Iaso.in d.§.si centum. Rolandus a Valle in cons.77.numer.2.cum seqq.uolum. primo. & Capyc.in decis.130. Item pro dotibus potest retinere feudum.Vincentius de Anna in alleg.136.nume.6.declara hoc,ut per Iosephum Ludouici,in decis.Vmbriæ. 109. & per Rolandum a Valle in cons. 77. nume.27.& 28.uolum.1.

Quartus,& ultimus casus est, quando res, quam volo retinere, non est mihi obligata, & illam retinere uolo propter aliud debitum, & ad me non peruenit occasione illius debiti ; & Doctores tunc in dict. §.si centum. & in dict. l. fin. concludunt retentionem licitam non esse : ita probatur in dict. l. fina. & in leg. si non inducta.Cod.in quibus caus. pign. tac. contrah. & ideo est, quod scriptor non potest retinere quinternum exemplaris propter debitum. Et hinc est, secundum Albericum, Fulgosium. & Iasonem in dict. § si centum. quod procuratores, iudices, uel aduocati non possunt pro eorum mercede retinere scripturas, uel instrumenta.

Hæc conclusio non procedit, quando res tradita est pro debito putatiuo, nam tunc pro uero debito potest retineri, & sic quando soluitur ex una causa, ex qua est indebitum,potest retineri ex alia causa, ex qua est debitum. gloss. prim. innicto textu, & ibi Barto. Iason in leg.si non sortem §. libertus. ff.de condict.indebit.

Nota pro complemento, quod quis potest retinere suum debitum, uel aliquid aliud ratione hypothecæ. text.est in l.si cum venditor. ff. de euict.multa Brunus in cons.1.numer. 10. & 11. & tanta est uis hypothecæ, quod licet quis ex inordinato,aut nullo processu fuerit immissus in possessionẽ alicuius rei,potest illam retinere.gloss.in l.fundus.qui Lucii. ff.de rescindend. vendit. quam notat Bald. ibi, Dec. in cons. 449.numer.21.& Curt.iun.in cons.185.num.4.& D.Vincentius de Anna in alleg.80.num.9.qui in fine ait sic notatum fuisse per sacrum consilium.

Item nota, quod licet ex pacto nudo de iure ciuili non oriatur actio, tamen datur retentio.l. prima.§. id quoque.ff.ad leg. Falcid.l.legitima & l. iurisgentium. §.igitur nuda. ff. de pact. l.etiam.ff.de compensationibus.l.fideiussor.§.fideiussor.ff.de fideiuss.& leg.prima. cum ibi notatis. ff. de condict. indeb. & non mirum; quia ex eo oritur naturalis obligatio d.l. iurisgentium. §.sed cum nulla. ff.de pact. & licet propter naturalem obligationem detur retentio, tamen si ad te res illa peruenit pro vno debito, non poteris pro alio debito naturali retinere.Bald.in l.prim. Cod. etiam si ob chirographar.pecun.

SVMMARIVM.

1 *Fructus per creditorem percepti ex pignore in sortem computantur. amplia num.2.3.4.5.6.7. declara numer. 8.9. 10.11.12.13.*

14 *Fructus pignoris percepti per uxorem ab hæredibus uiri donec dos restituatur, an computentur in dotem. Quid sit si fructus pignoris percipiantur per secundum uirum, seu per alios,num.15.*

RESOL. II.

1 FRuctus percepti per creditorem ex pignore computantur in sortem.l.si dominium,& ibi per Doctores.Cod.de pignor. & leg.2.& leg.fina.Cod.de pignor. action.

2 Hæc conclusio non solum procedit in fructibus perceptis,sed etiam in his, qui percipi potuerunt, nam & hi computari debent in sortem,tex in d.l.2. & late habetur per Abbatem in cap.1.super glossa. extr. de vsur. Hoc intelligitur in fructibus qui percipi potuerunt ab ipso creditore,qui causam habuit ab ipso debitore domino,rei,non autem de his qui percipi potuerunt ab ipso debitore,quod secus est in possessore qui non habet causam a domino rei, nam tunc ille tenetur de fructibus,qui percipi potuerunt ab ipso domino. Bal in d.l. 2.quem sequitur Alex.in l.apud iulianum.§. fructus.2. ff.de leg.1.& ibidem Ias.in 1.limitat.

3 Et non solum fructus percepti & percipiendi computantur in sortem,sed etiam si aliqui supersint vltra satisfactionem sortis illi debẽt restitui debitori vna cum pignore.c.cum contra.de pignor.notant Bald.& Salycet.in d.l.2.

4 Et dicta conclusio non solum procedit in ipso creditore percipiente fructus,sed etiam in eius singulari successore,ita tenet Bald.in l.1.C.de pignorat.act.

5 Et non solum sors extenuari debet propter fructus perceptos,& percipiendos, sed etiam extenuari debet, si res pignorata dolo, vel culpa creditoris deteriorata fuit,quia æstimatio dictæ deteriorationis detrahi debet de dicta sorte tex.est & ibi gloss.& Salycet. in d.l. 2. & in l.creditor,eod.tit.

6 Procedit dicta conclusio etiam si intercesserit pactũ, quod creditor lucretur fructus pignoris pro interesse, seu vsuris,quia pactum non valet & fructus debent in sortem computari,præterquam in casibus in quibus de iure canonico vsuræ sunt permissæ ita tenet Bald.in l.1. C.de distract. pignor. sequitur Negusantius in tract.de pignor.& hypothec. in 5. membro 5. partis numero decimo.

7 Et uti procedit hæc conclusio in pignore conuentio

nali, ita etiam procedit in pignore prætorio, & sic ut fructus percepti ex pignore prætorio extenuent sortem. leg. Titia. & ibi notat Barto. ff. de solut. & in l. is cui. §. quæri. ff. ut in possess. legat. est tex. & glossa, & Bart. in l. si is qui. §. 1. ff. de pignor. sed oritur difficultas an etiam fructus percipiendi extenuent sortem in pignore prætorio, uti in conuentionali pro cuius dubij resolutione duo sunt consideranda casus.

Primus est, quãdo immissus in possessionem ex primo decreto, ommisit eos fructus percipere ex leui culpa, & tunc concludas, quod creditor non tenetur excomputare in sortem fructus, qui percipi potuissent, & in hoc casu loquitur Speculat. in titu. de primo decreto. §. iam de effectu. vers. missus ergo.

Secundus est, quando fructus ab eo percepti non fuerunt dolo, vel lata culpa, & tunc etiam de illis tenetur; & ratio est, quia licet immissus ex primo decreto non teneatur circa prætorium pignus de leui culpa, pro ut tenetur creditor conuentionalis in pignore hypothecario, tamen tenetur de dolo, & lata culpa, ut est tex. & ibi glossa in l. prætor. §. est præterea. ff. de bonis authoritat. iudic. possidend. & habetur per Decium in l. contractus. nume. 27. ff. de reg. iur. Nam tu scis, quod licet iudex iusserit creditorem immitti in possessionem ex primo decreto, tamen creditor, si non vult in dictam possessionem ingredi, non cogitur, sed si uult, potest, & si ingressus fuerit non cogitur manere in possessione nisi per tantum tempus, quo ipse vult, nec potest ei imputari, si postquam ingressus est in possessionem, de ea discesserit, cum voluntarium, & suum potius negocium gerat creditor, quam alienum, vt de his est text. in d. leg. prætor. §. in eum. ff. de bon. authoritat. iudic. possidend.

Ex his sequitur, quod si creditor immissus potest locare, & non locat, nec fructus percipit, dicitur esse in dolo. gloss. in leg. in venditione. §. primo. ff. de bonis authoritat. iudic. possidend. quæ glossa allegat. leg. dolus. ff. mandat. & dict. leg. prætor. §. in eum. & ideo subdit ibi glossa, quod propter dolum in non locando, & non percipiendo fructus, cum posset, tenetur immissus dictos fructus, quos percipere potuit, & non percipit in suum creditum computare, vel illos debitori reddere, & cum dicta glossa transeunt Barto. & alij Doctores.

Hinc est, quod si creditor immissus in habitauit domum, tenebitur fructus, quos potuit percipere alii locando domum, in sortem computare, nam inhabitando dicitur illos percepisse pro se: textus est in l. is qui bona. §. primo. ff. de pignor. & ibi Barto. & ibi glossa dicit, quod fructus dictæ habitationis erunt tot, quo ipse fuisset expensurus in conducendo aliam domum, non autem tenebitur ad pensionem, pro qua alius dictam domum conduxisset, & ita tenet, & comprobat Negusantius in dicto tractatu de pignoribus in quinto membro quintæ partis, ubi etiam reprobat dictum Baldi, in auth. ei, qui iurat. in antepen. col. in versic. pone missus sum in possessione. C. de bonis author. iudic. possidend.

Supradicta principalis conclusio habet nonnullas notabiles declarationes.

8 Prima est, ut non procedat nisi in illis fructibus, qui supersunt deductis expensis: text. est, & ibi notat Abbas post alios in capit. 1. extr. de usur. & ratio est, quia regulariter fructus intelliguntur deductis expensis factis pro ipsis recolligendis. Doctores omnes in l. fructus. ff. solut. matrim.

9 Secunda declaratio est, quod tunc habet locum conclusio, quod fructus percepti ex re pignorata computantur in sortem, quando sunt consumpti, nam tunc extenuant sortem ipso iure, ut est text. not. in leg. prima. Cod. de distract. pignor. & notat Abbas in cap. 1. in 3. not. de vsur. per text. ibi intelligendo tamen opposita compensatione ab homine, ut supplet gloss. in dict. leg. prim. in versicu. ipso iure, quam sequuntur ibi Bald. & Salycet. at secus est, si dicti fructus non essent consumpti, nam tunc non extenuant sortem, nec in sortem computantur, quia de specie ad quantitatem non admittitur compensatio: ita hanc conclusionem declarant Francisc. Accur. Cyn. Bald. & Paulus de Castro in leg. prim. Cod. de pignorat. action. Salycet. Bald. in leg. fin. eod. titul. & in l. quamuis. C. de quibus caus. pign. tacit. contrah. & in leg. si. in princip. Cod. de non numerat. pecun. Petr. de Ancharan. in c. 1. de vsur. & ibi Abb. in 2. not. Anton. de Butr. in cap. ad nostram. el primo. de iureiurand. Alexand. Paul. de Castr. Ias. Aret. & Herculanus in l. diuortio. §. 1. ff. solut. matrimon. & est communis opinio secundum præfatos Doctores. Et ideo in dict. leg. quamuis. dicit Baldus, quod ille, qui vult compensare fructus in sortem, debet esse cautus, ut faciat articulum, quod fructus sunt consumpti, alias non compensarentur, sed loco pignoris tenerentur, nisi fructus consisterent in pecunia, puta in pensione domus, quia illa statim extenuaret debitum.

Ex hac declaratione eliciuntur aliquæ notabiles conclusiones.

Prima est, quod si fructus non sunt consumpti non extenuant sortem, quia censentur tacite hypothecati. Contra hanc conclusionem adducuntur duo iura, unum est in §. hoc etiam. in authen. de alienat. & emphyt. vbi habetur, quod creditor, qui accepit pignus ab ecclesia, fructus perceptos debet computare in sortem: aliud est in cap. prim. de usur. ubi dicitur, quod absolute fructus rei pignoratę debent computari in sortem, nam illa dictio significat idem, quod indistinctè, & ipso iure. l. 2. §. quod pater si conditionem. de inoffic. testament. & sic siue fructus sint consumpti, siue non, possunt computari volente debitore etiam inuito creditore.

His iuribus respondetur, quod intelligi debent secundum alia iura, scilicet quando fructus sunt consumpti indistincte debent in sortem computari siue absolute, nec etiam tollit illa dictio præcisa, quin possit restringi per alias leges, quod patet in multis casibus, qui enumerantur in capit. conquestus. eod. titul. & maxime est ita dicendum, cum dicat text. in leg. 3. ff. quibus mod. pignus contrah. quod si extant, censentur hypothecati, alias non.

Secunda est conclusio, quod fructus consumpti extenuant sortem, & sic admittitur compensatio. Contra hanc conclusionem obstat hæc consideratio. De illiquido ad liquidum non fit compensatio. l. fin. Cod. de compensat. sed quantitas fructuum a creditore perceptorum, item eorum consumptio, item æstimatio non est liquida, igitur non admittitur compensatio, & consequenter non extenuant sortem. Tenentes communem opinionem dicunt, quod sans est liquida æstimatio ipsorum fructuum, ex quo in processu absque dilatione, & sic incontinenti potest liquidari. argum. leg. 3. §. ibidem. ff. ad exhibend. & leg. is a quo. ff. ut in possess. legat. & sic facta liquidatione fit compensatio.

Tertia est conclusio, quod quãdo aliquis percipit licite fructus ex re mea, ut maritus procurator, & similes consumptis fructibus non tenentur ad fructus, sed ad æstimationem eorum, vt valebat tempore consumptionis: ita concludit Barto. in dict. §. ob donationes quem ibi doctores communiter sequuntur, & dicit esse valde notabile, quia vlterius non poterit crescere, nec decrescere æstimatio. Hæc tertia conclusio procedit in fructibus ex re mea perceptis, qui a principio cęperunt deberi ut species, ut in terminis d. §. ob donationes & in tutore, & creditore percipientibus fructus licite ex re alterius, sut enim tales obligati ad fructus perceptos ex re, & sic ad fructus in specie, vnde non mirum, quod ex consumptione liberetur a præstatione ipsorum fructuum, & tenentur prestare æstimationem, quæ erat tempore consumptionis; at secus est in fructibus, qui cęperunt deberi, & debentur ut genus siue in genere, ut si mutuaui tibi certam quantitatem frumenti, vini

&

& olei, & similium, nam cum sis obligatur ad tantundem in genere. leg. 2. §. primo. ff. si cert. petat. cum simil. quia licet licite receperis, & licite consumpseris mutuatum, non successit, nec succedit obligatio ad æstimationem, sed remanes obligatus ad tantundem, vnde crescit æstimatio iuxta. l. vinum. ff. si cert. petat. ita vult no. Bart. in l. eum, in princip. ff. de his quibus ut indign. & cũ eo tenet etiam in d. §. ob donationes Alex. Paul. de Cast. Bal. Imo. Aret. & Vincentius Herculanus. Secundo procedit si licite fructus percipiuntur, secus si illicite & mala fide ex re mea percepti sunt, nam tunc crescere potest existimatio etiam post illos cõsumptos. & ratio est, quia etiam illos non extantes petere possum, & debentur, ac si extarent. l. mala fide. C. de condict. ex lege, facit l. si cõcubina. §. nõ solum. ff. rer. amot. & facit pro hoc, quod notat Bart. in l. stipulationes nõ diuiduntur in 6. quæst. ff. de verbor. obligatio. obi probat quod in obligatione rem restitui re perempta succedit obligatio ad æstimationem si actor uult, ut l. in re furtiua. ff. de condict. furt. sed si actor non vult durat adhuc obligatio ad rem peremptam. dict. §. non solum, cum similibus & sic erit in electione actoris adhuc petere fructus consumptos, & attendetur an creuerit ęstimatio. Hanc declarationem tenent Bart. Alexan. Paul. de Castro Bald. Aret. & Herculanus in d. §. ob donationes. Imola in dict. §. ob donationes non distinguit inter existentem in bona fide, vel in mala fide, sed inter eum, qui conuenitur actione personali, & actione reali, ut primo casu petatur existimatio, secundo petantur ipsi fructus. Hæc opinio secundum Aretinum & alios non est tenenda. nam cõtra eam facit tex. in l. eum, qui in princip. ff. de his, quibus ut indign. ibi enim hæres, qui non uendicauerat mortem defuncti erat in mala fide, ut ibi dicitur, item ibi agebatur petitione hæreditatis, quæ est actio realis habens personales præstationes, ut l hæreditatis petitio. C. de petit. hæred. & sic ille textus confundit tam superiorem opinionem Alexandri & aliorum quam Imolæ, & ideo Barto. simpliciter ibi tenet, quod consumptis fructibus succedit obligatio ad quantitatem, & per illum textum eandem opinionem tenet Aret. qui mouentur etiam per tex. in l. summa. §. frumento. ff. de condict. indebit. & sic vult simpliciter, quod consumptis fructibus succedat obligatio ad æstimationem, adeo quod ulterius non crescat, non distinguitur igitur an simus in possidente, & percipiente licite fructus uel etiam illicite, & sic mala fide. Tu non discedas ab opinione Bartoli Alexandri & aliorum, & dictis iuribus respondetur quod licet in ipsis dicatur secuta consumptione fructuum repeti precium, seu æstimationem, nõ tamen aperitur quod vel quæ, & ideo potest intelligi de æstimatione quanti plurimi.

Nec obstat responsio ad dict. l. mala fide & ad alia iura, quæ dicunt quod malæfidei possessor tenetur restituere fructus consumptos, & sic non obstat dum respondendo dicitur, quod sub nomine fructus intelligunt interesse, id est æstimationem fructuum, nam quandoque appellatione fructus, vel interesse ut l. loci corpus. §. in confessoria. ff. si seruit. vendic. & ibi hoc notant Bald. & Angel. sicut, econtra aliquando fructus petuntur sub forma interesse secundum Barto. in l. si filius. § cum fundus. ff. de verbor. obligatio. Hæc responsio non quia licet aliquando appellatione fructus veniat æstimatio, tamen in dubio non est recedendum a proprietate verborum l. quoties. ff. de verbor. obligatio. & l. non aliter ff. de leg. 3. & ideo dictis iuribus appellatione fructus non æstimatio, sed proprie fructus veniunt. Dicta Bartoli conclusio & communis procedit fructibus mala fide perceptis. & qui iure actionis veniunt, & non in fructib. mala fide perceptis. & qui nõ iure actione, sed officio iudicis mercenario uenirent, ut patet exemplo in l. qui per collusionem. §. fin. ff. de action. empt. scilicet, quando mora committitur per interpellationem iudicialẽ iuxta l cũ postulassem. ff. de dã. infe. fructus enim venientes post litis contestationem debentur officio iudicis mercenario. l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ędilit. edict. tunc enim æstimatio crescere nõn potest, nec quanti plurimi fuerit petitur Bald. & Salycet. in l. 2. C. de fructib. & lit. expens. quos Alexand. Aret. & alij sequuntur in dict. §. ob donationes. & mouentur ratione quia si diceremus, quod haberetur ratio eius, & valent plus reperiretur officium iudicis, quod deseruiret alteri officin iudicis. s. officio, quod fructus restituuntur, cuius contrarium tenet gloss. fin. in l. hæres. §. fructuum. ff. de pet. hæred. In hac conclusione, quando quis iniuste & mala fide fructus recipit, nota quod non desinunt deberi, licet sit consumpti, & ideo possunt adhuc ipsi fructus condici. dict. l. mala fide, posset etiam æstimatio condici per l. in re furtiua. ff. de condict. furt. cũ in obligatione rem restitui ex causa iniusta re perempta, succedit & obligatio ad æstimationem, & etiam potest res ipsa peti. l. 4. ff. eo. tit. de condic. furt. & ideo videre poterit actor, quid erit sibi utilibus, nam si hodie plus valent fructus, petere poterit fructus, & quia non poterunt restitui, ideo condemnabitur ad æstimationem, quæ est hodie si autem minus valent petere poterit æstimationem, quæ erat tempore consumptionis, ita in dict. §. ob donationes tradit Paul. de Castro, quẽ cæteri Doctores sequuntur. Quando vero quis licite fructus recepit ex re mea, ut procurator, vel creditor habẽs rem obligatam, tunc licet teneatur ad æstimationem, quæ erat tempore consumptionis, tamen non uenit maior æstimatio superueniens fructibus consumptis, quia sequeretur, quod officium eius esset sibi damnosum contra l. si quis ex signatoribus. ff. quemadmod. testamen. aperiant. ita in particulari tenet Alexand. in dict. §. ob donationes sub numero 6. in versicul. quando autem licite.

Quarta est conclusio, quod debitor, qui prętẽdit dictam extenuationem sortis propter fructus debet allegare, & probare consumptionem fructuum, quam probabit, si sunt fructus consistentes in vino, frumento, & similibus, probando elapsum triennium a die perceptionis talium fructuum per notata in l. 1. C. si aduers. vsu. quam approbat Angel. in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellian. vbi etiam Doctores, ante ergo elapsũ triennium a die perceptionis antedictorum fructuum, vel si sunt alij fructus, quam hij, qui non præsumuntur durare nisi triennio, habebit debitor necesse probare consumptionem, opponẽs de compensatione ipsorum fructuum cum ipsa sorte principali Doctores in dict. §. ob donationes.

Quinta & vltima est conclusio, quod fructus per creditorem percepti ex re pignorata ipso iure extenuant sortem principalem, ita probatur in leg. prima. Cod. de distract. pignor. glossa ibi intelligit ipso iure, dummodo opponatur ab homine. leg. si constat. Cod. de compensat. & idem ibi tenent Bart. & Bald. Aretinus, Romanus, & Vincentius de Herculanis dicunt in dict. §. ob donationes, quod non sit compensatio ipso iure citra hominis oppositionem ad effectum tollendi debitum per notata in l. si quid a fideiussore. de compensatio. sed ad effectum tollendi obligationem pignoris, & sic vt vendi non possit, sicut l. si constat, & ibi glo: ei Doctores. C. eod. & ita tu teneas.

10 Tertia est declaratio, vt non procedat, quando creditor ratione pecuniæ mutuatæ subiisset notabilem laborem, tunc enim in compensationem talis laboris posset fructus lucrari, nec teneretur eos in sortem computare, ita tenent Hostien. in summa, in tit. de vsuris in §. in aliquo, versic. 12. Ioan. Andr. in capit. conquestus, eod. titu. & ibi Abb. in fine in vndecimo casu, & Roman. in sing. 536. incipien. Regula est, quod creditor.

11 Quarta est declaratio, quod non procedat quando iure proprietatis res pignorata ad creditorem spectaret, & iure vsusfructus ad debitorem pertineret, & pignus fuisset constitutum respecto ipsius vsusfructus, nam tunc creditor non teneretur compensare fructus perceptos in sortem, quasi tunc censeatur consolidatus vsusfructus cum proprietate, ut est text. not. in ca. con-

questus, de vsur. & ibi hoc notat Abbas, quem sequitur Negusantius in tractat. de pignor. & hypothec. in 5. membro 5. partis, nume. 13. Ex hac declaratione secundum eum infertur ad duo. Primo, quod si emphyteuta rem emphyteuticam daret respectu utilis dominij in pignus directo domino, quod isto casu fructus percepti per directum dominum ex re emphyteutica non compensabuntur in sortem. Roman. in l. diuortio. §. ob donationes. ff. solut. matrimon. qui mouetur per text. in d. cap. conquestus, & ibi idem tenet apostilla domini Eneæ de Falco. Secundo infertur, quod si feudum detur pignori per vassallum domino, quod tunc dominus non tenebitur in sortem computare fructus, quia directum dominium reperitur penes dominum Abb. in capitul. at si clerici de iudic. in 9. columna, numero vigesimotertio, versicul. item ibi si laicus. & in capitul. ex suscepto, ad fin. numero decimosexto, de foro competent.

12 Quinta est declaratio, ut non procedat quando debitor promisit non molestare creditorem in pignore, nec in fructibus illius, donec ei fuerit solutum, & ita iurauit, nam propter iuramentum non poterit debitor opponere, quod fructus compensentur in sortem, ita tenet Abb. post Bald. in capit. ad nostram, de iureiuran. & in cap. cum inter. de except. & in cap. cum dilectus. de ordin. cognit. & Angel. & Cuman. in leg. amplius. ff. rem ratam haber. & Ioan. Faber in §. in bonæfidei. Instit. de actio. & secundum Negusantium d. tract. de pign. in 5. membro 5. partis, in hoc concordant omnes Canonistæ, & legistę.

Hæc conclusio procedit etiam quando debitor iurasset soluere creditori absque alia promissione, nam tunc debitor propter iuramentum non poterit opponere compensationem. Alexand. in consilio 91. volum. * 2. vbi ait hanc esse communem opinionem, & Bartolum, qui contrarium tenet in dict. leg. amplius non peti, communiter esse reprobatum, idem tenent Curtius sen. in consilio 42. numero decimosexto Paulus de Castro in consilio 168. colum. fin. volum. primo. Iason. in l. vt vim, in fine. ff. de iustit. & iure Barba. in cons. 15. numer. 10. volum. 4. & Corset. in repet. rubr. de iureiurand. & hanc quæstionem tractant Felin. in dict. cap. ad nostram, & Socin. in l. Iulianus colo. 4. uel 5. de condit. & demonstrat. & hanc crebriorem opinionem esse canonistarum dicit Osascus in decisio. 91. numer 33.

Hæc secunda conclusio, seu ampliatio non procedit vbi quis propter impossibilitatem non potest soluere, non habens aliunde vnde soluat, nam tunc admittitur compensatio, alias secus, & ita procedit opinio Bartol. in dict. l. amplius non peti. ita tenet Corset. in d. repet. rubr. de iureiuran. & Afflict. in decis. 163. vbi ait ita votatum fuisse per sacrum consilium, & Paris. in consilio 121. num. 41. volum. primo. Item & secundo procedit, quando debitum præcessit, & iurat postea soluere, & tunc cessat compensatio, & ita loquitur text. in d. c. ad nostram. sed si post iuramentum, debitum postea sequitur, tunc procedit opinio Bartoli; ita tenet Tindarus in tractat. de compensat. column. 13 quem sequitur Alex. in cons. 11. column. pen. volu. 2. & Capyc. in decis. 167. & hæc est humanior opinio, & tenenda; quam tenent etiam Parisius cons. 121. nu. 40. uolum. primo. Selucin. in cons. 40. nume. 23. Viuius in lib. 1. commun. opini. ad opin. 189. & Osascus in decisio. 91. nume. 34. ubi ait ita per senatum illum fuisse decisum.

Hanc quintam declarationem vna cum prædicta ampliatione de mente Doctorum declara procedere, quando quis vellet compensare fructus cum sorte principali, nam ad euitandam solutionem non posset per eum obijci compensatio fructuum præceptorum per creditorem ex re pignorata, & hoc propter iuramentum. Sed soluto debito creditori, poterit debitor postea repetere a creditore pignus una cum fructibus perceptis per eum, & etiam percipiendis: ita probatur in d. cap. ad nostram & ibi notat Abbas.

Supradicta ampliatio ad quintam declarationem tertio declaratur procedere in iuramento specifico de soluendo, secus in iuramento generali de attendendo, & obseruando, quia tunc intelligitur secundum formã, & naturam contractus; ita in specie concludit Alciat. in responso 393. num. 3. vers. tertio respondeo. Contra hanc declarationem tenet Osascus in decis. 91. numer. 36. cum opinione cuius per eius rationes ego concurro.

Quarto declaratur non procedere, vbi proceditur de æquitate, sola facti ueritate inspecta. Gratus in responso 121. numer. 12. & 13. & Osascus in decis. 91. nume. 35.

Quinto, declaratur non procedere quando agitur de euitando pœnam, & periurium, vt per Socin in l. Iulianus. ff. de condit. & demonstrat. Iason. in leg. cum qui. §. si iurauero, de iureiurand. & Gratus in d. responso 121. nume. 5. lib. primo. & Paris. in cons. 121. numer. 40. volum. 1.

Sexto declaratur. quando instrumentum iuratum non est liquidum Gratus in dicto responso 111. numero 17.

13 Sexta & ultima est declaratio, ut non procedat in fructibus perceptis per generum ex pignore sibi dato a socero pro dote, puta quia socer promisit dotem genero, & quia non habebat pecuniam in promptu pro solutione dotis, ideo tradidit ei possessiones aliquas in pignus pro dote, ex quibus gener percipit fructus, tales enim fructus non debent extenuare dotem, sed cedere debent marito loco interesse pro oneribus matrimonij ex causa dotis non solutæ, est text. & ibi Abbas post alios in c. salubriter. extr. de vsur. & habetur per Doctores in l. in insulam. §. vsuras. ff. solut. matrimo. & ita etiam dicunt Bal. Ange. & alij Doctores in l. diuortio. in prin. ff. solut. matrimon. & Bar. in l. at qui natura. §. non tantum. ff. de neg. gest.

Hæc sexta declaratio habet locum, donec maritus viuit, & supportat onera matrimonij, secus autem in eius hærede, quia si hæres perseueret in tenendo dictas possessiones pignori datas pro dote, & percipiat fructus, debebit eos in sortem computare Abb. & Innoc. in d. cap. salubriter. in 2. q. & ibi idem tenent Host. Ioã. Andr. & Ioan. de Ligna. quos refert, & sequitur sanctus Antonius in tractat. de vsuris in quæst. 28. & Negusant. in d. 5. membro 5. partis. sub num. 16. in vers. illa tamen limitatio.

Secundo non habet locum, si maritus cederet ius dicti pignoris alteri, quia in cessionarium non transit ius ad priuilegium, quod fructus percipiendi, seu percepti ex pignore non debeant in sortem compensari, ita tenet Bald. in rubr. de vsur. in 4. quæst. sequitur Alexan. in d. l. in insulam §. usuras, in fin. ff. solut. matrimon. & Negusantius in d. loco, in vers. secundo restringitur. ac etiam Herculanus in dict. §. usuras, ubi dicit hoc non habere dubitationem, quia hoc cedit in incommodum ipsius uiri, vt eius creditor computet in sortem, quam debet consequi ab ipso uiro, ipse autem uir, etiam quod non tenuerit pignus pro se, & quod alius computauerit in sortem ad commodum mariti, non uidetur quod maritus sibi computet. per d. c. salubriter.

Tertio habet locum, quando fructus percepti reducibiles sunt ad interesse ipsius mariti, & sic non excedẽtes onera ipsius matrimonij, nã tales fructus non imputat sibi in sortem, sed lucratur pro oneribus matrimonij, quæ substinuit d. cap. salubriter. si autem tales fructus excedunt interesse ipsius mariti, & onera matrimonij, & tunc quatenus fructus excedunt onera matrimonij, nõ est dicendum, quod illi cedant lucro mariti, vt videtur esse de intentione Baldi in l. final. §. præterea. C. de iure dot. & hoc sequitur tanquam notabile dictum Alexan. in d. §. usuras in fine, & in cons. 178. volum. 7. & Negusantius in dicto loco sub numer. 16. in versicu. tertio restringitur.

Vincentius Herculanus in d. §. vsuras. dicit non esse habendum respectum ad onera matrimonij, sed ad

quan-

quantitatem dotis, vt sic dicamus, quod lucrifaciat tot fructus rei acceptæ in pignus, quot potuisset lucrari, & percipere ex ipsa dote, nam fructus dotis etiam, quod excedant onera matrimonij sunt ipsius viri, licet dentur pro oneribus matrimonij. vt l. pro oneribus, & ibi Bald. C. de iur. dot. nec mirum, quod si non sufficiunt pro oneribus matrimonij sustentandis fructus dotis, tenetur maritus de suo ponere pro sustentanda uxore, ut habetur in l. si cum dotem. §. sin autem in sæuissimo. ff. solut. matrimon. & dicit ipse Herculanus, quod ratio d. c. salubriter, quam Alexander adducit pro eius opinione, facit pro opinione supradicta, quia probat, quod habetur respectus ad fructus dotis, & quod pro pro ipsis permittitur non fieri hanc computationem in sortem fructuum perceptorum ex pignore, nec alia uidetur intentio Baldi in dicto §. præterea, si recte animaduertatur, licet ipsum aliter alleget, & referat D. Alex. in d. §. vsuras.

Quarto, & vltimo declaratur procedere, quando maritus, qui dotis accepit promissionem fecit dilationem dotis dandæ puta anni, vel biennij, & accepit pignus, ex quo fructus percepit durante dilatione, nam tunc fructus extenuant sortem, & non cedunt lucro viri pro oneribus matrimonij, ita tenet D. Ant. de Butr. in d. c. salubriter. qui dicit procedere etiam si expresse conuentum fuit de lucro prædictorum fructuum, ut cederent ipsi marito pro dote dilata, & sic non solum ubi dos dilata fuit, & pignus simpliciter datum, sed etiam ubi fuit expresse conuentum, ut fructus pignoris eius lucro cederent, & idem tenet Io. Andr. in dicto capit. salubriter.

In hoc vltimo quando quid certum promissum fuit pro dote dilata tenet contrarium Ioannes de Imola in d. §. vsuras, qui loquitur, quando dictum certum promissum fuit pro alimentis, seu simpliciter, secus si pro vsuris. Ioannes Calderinus dicit opinionem Ioannis Andreæ esse tutiorem, licet in puncto iuris dicat ueriorem esse opinionem contrariam, & sic, quod a principio gener cum socero conueniri possit de certa quantitate præstanda, & ita videtur sentire, quod licite ex pignore fructus percipiuntur dicto casu.

Habes ex hac quarta declaratione duas cōclusiones.

Prima est, quod si pro dote dilata datum fuit pignus, quod fructus percepti ex illo pignore computantur in sortem, & non cedunt lucro viri.

Secunda est, quod si pro dote dilata datum fuit pignus, & conuentum de lucro fructuum, quod adhuc computantur in sortem, & non cedunt lucro viri.

Primam conclusionem tenent Anton. de Butr. & Ioannes Andr.

Contrariam opinionem, quod immo non computentur in sortem tenet Do. Abbas. in d. c. salubriter, & mouetur, quia gener recipiendo pignus consilus uidetur authorizare d. c. salubriter, & videtur recepisse pignus, vt lucrifaciat fructus.

Ego non recederem ab opinione Abbatis propter eius rationem, quam sequitur etiam Vincentius Herculanus in d. §. vsuras.

Secundam conclusionem tenent D. Antonius de Butrio, & Ioannes Andreas.

Contrariam opinionem tenet Io. Calder. quem sequitur Abb. in d. c. salubriter, dummodo gener, qui fecit pactum sit solitus mercari, & lucrari cum pecunia, vel illam ponere ad commune lucrum, & damnum apud mercatorem iuxta c. per vestras de vsur. Vincentius de Herculanis in d. §. vsuras. tenet opinionem Ioannis Calderini siue interuenerit pignus siue non, dummodo interuenerit in ipsa dote dilata pactum de aliquid recipiendo si id recipitur pro oneribus matrimonij, & est moderatum, & recipiens non est corruptus intentione, vt faciat gratia fœnerandi non curando habere dotem, quia uidetur, quod sibi satis fructificet ipsa dos non solum recipiendo id, quod sibi promissum fuit, vel fructus pignoris, quod licite gener faciat. etiã si non erat solitus mercari, vel pecuniam collocare apud mercatorem ad commune lucrum, & damnum, quia verisimile est, quod qui taliter non exercet pecuniam ipsam, collocet in emptione stabilium, vt inde fructus percipere possit pro sustentandis oneribus matrimonij, vnde quare quod supradictum est, recipere non possit, non videtur ratione suaderi, cum sit interesse, quod secundum canones non prohibetur peti, vt in c. conquestus de vsur.

Mihi placet hæc opinio Herculani, tamen hoc intelligatur salua determinatione sanctæ Matris ecclesiæ, & cuiuscunque melius sentientis, & si hæc dicta, & dicenda non videantur catolica, habeantur pro non dictis.

14 Dubitatur quid dicendum sit in vxore soluto matrimonio, an si ei datum fuit pignus pro dote sibi restituenda ab hæredibus mariti non habentibus pecuniam, & ipsa ex eo percipit fructus, an illi sint compensandi in dotem. In hoc dubio tres sunt considerandi casus.

Primus est, quando hæredes mariti fuerunt in mora restituendi dotem, & vxor reperitur in damno emergenti, vt potest exemplificari, quando mulier non haberet, vnde aliunde se aleret, vel aliter damnum pateretur ex mora dictorum hæredum, quia etiam de iure canonico hodie vsuræ peti possunt ratione damni emergentis, vt per glos. in l. 2. C. de vsur. & per canonistas in c. conquestus. eod. tit. & per glos. in l. curabit. C. de action. empt. & in isto casu mulier percipiens fructus ex re sibi pignori data pro restitutione dotis, non tenetur eos in dotem compensare vsque ad condecentiam sui interesse damni emergentis; ita tenet Bald. Nouell. in tract. dotis in 8. parte principali in 22. priuilegio, & Alex. in l. diuortio. in princ. in 6. col. ff. solut. matrimon.

Secundus casus est, quando præcedente mora hæredum in restituenda dote, mulier esset talis, quæ esset solita dare pecunias mercatoribus ad honestum lucrum, & tunc ratione lucri cessantis poterit mulier percipere ex fructibus illud interesse, quo verisimiliter lucrata fuisset, si dotem rehabuisset, & illam ad honestum locum mercatoribus dedisset, iuxt. not. in l. 3. in fine. ff. de eo, quod certo loco. ita tenent Bald. Nouell. & Alexan. in prædictis locis, nam huiusmodi interesse de iure licitum est Afflict. in decis. 284. vbi ait decisum fuisse per sacrum consilium.

Tertius, & vltimus casus est extra supradictos duos casus, & tunc vxor tenetur fructus perceptos ex re pignorata sibi pro restitutione dotis compensare in sortem, etiam data mora hæredum mariti, iuxta tex. & ibi notata in l. Titia. ff. solut. matrimon. & ita tenent Abb. in dicto capit. salubriter, Doctores magis communiter in d. §. vsuras, Alexan. in l. diuortio, in princ. ff. solut. matrimon. & in consilio 27. volum. 4. & Negusantius in d. tract. de pignor. in 5. membro. 5. partis princip. num. 17.

Hic tertius casus procedit etiam si mulier, cui facta est mora per hæredes mariti in restituendo dotem post annum aliquid ab eis stipulata sit pro alimentis, donec ei restituatur dos, quia adhuc non obstante isto blando vocabulo alimentorum, nihil ei deberetur, vt habetur solenniter per Petr. de Anchar. in consil. 150. In quæstione, quæ vertitur, refert. & latè extendit Alex. in d. l. diuortio, in princ. in 6. colum. idem tenet Abb. in d. c. salubriter. nu. 5. & 6. & late Rolandus a Valle, in consil. 55. num. 33. volum. 2.

Conclusio huius tertii casus procedit respectu mulieris, secus autem respectu secundi viri cui per hæredes primi viri fuit promissa dos, & non soluta vel pignus datum, quia tunc in ipso dicendum idem, quod 15 viro primo per d. c. salubriter. Vincentius Herculanus in d. §. vsuras videtur innuere, quod hoc procedat respectu illorum qui tenentur dotare, & non respectu hæredum primi viri, qui non tenentur vxorem alere, & ipsis non dicitur impleri contractus per virum, prout illis, qui tenentur dotare.

Tu

Tu pro resolutione de mente Doctorum considera duos casus.

Primus est respectu mulieris promittentis dotem, uel patris, vel alterius, qui de necessitate tenetur pro muliere dotem dare.

Secundus est respectu alterius, qui dotare non tenetur. nec alimenta præstare.

In primo casu glossa. & Bart. in l. diuisione. ff. solut. matrimon. tenet, quod mulier, pater, vel alius, qui tenetur dotare eo ipso constituatur in mora, quo vir implet contractum ex parte sua sustinendo onera matrimonii absque alia interpellatione, & ideo fructus interim percepti debent esse mariti, si promissor fructus percepit, & viro fundus non fuit traditus, & cum glossa, & Bartolo transeunt Bald. Angel. Roman. & Paul. de Castro in d. l. de diuisione. & ibi Raphael Cuman. dicit
* hanc opinionem esse tenendam tanquam communem. Angel. in l. fin. §. præterea. C. de iure dot. Alexand. in cons. 147. uolumine quinto, vbi dicit hanc opinionem
* esse magis communem, & eam secutum fuisse in legendo, & consulendo, cum habeat in se maximam æquitatem, & dicit in iudicando ab ea nullo pacto esse recedendum, Roman. in cons. 517. Bald. in cons. 94. vtrum maritus. circa med. volum. 1. Corn. in cons. 164. num. 5. volum. 3. Bertrand. in cons. 109. volumine tertio, & hanc eandem opinionem secuti fuerunt in d. l. de diuisione. Socin. Aretin. Pontan. & Benedict. de Plumbino.

Contrariam opinionem, quod eo ipso in mora prædicti constituti non dicantur, sed requiratur quod biennium elapsum fuerit. uel quod interpellatio secuta fuerit iuxta tex. in l. fin. §. præterea. C. de iure dot. tenent Imol. Alexand. Rayner. Alber. Iacob. de Aret. Andr. de Pis. Petr. de Bellapertic. & Raphael Cuman. in d. l. de diuisione. Bald. in d. §. præterea. & ibi Salycet. ac etiam Vincentius de Herculanis in d. §. de diuisione.

Ego a priori opinione communi, & magis communi non recederem, cum sit magis æqua. & præcipue per rationem positam in c. salubriter de usur.

Hæc conclusio procedit, quoad fructus perceptos, secus, quoad percipiendos. glos. Bart. & communiter Doctores in d. l. de diuisione. Tu de mente Socini ibi, considera hos casus.

Primus est, quando mulier, seu pater fructus percepit, & non potuit plures percipere. uel licet res esset fructifera nullos potuerit fructus percipere, & tunc concludendum est non teneri de percipiendia, & ita procedit glossa in dicta l. de diuisione. & ratio est, quia difficultas excusat a mora irregulari, vt voluit gloss. in l. diuortio in vers. si non protinus. ff. de negoc. gest. & est tex. in l. Thais in §. 1. ff. de fideicommiss. lib.

Secundus est, quando mulier, vel pater percepit fructus post moram irregularem, sed tamen plures potuisset percipere, & tunc tenetur etiam de percipiendis, ut probat tex. in l. Iulianus. §. ex uendito. ff. de action. empt. in uerbo. facultatem fructus percipiendi. & ita tenet Cyn. in l. minorum. C. in quibus caus. in integr. restitut. non est necess.

Item declara non procedere, quando mulier, vel pater obtulisset dare in dotem rem promissam, & maritus recusasset recipere. glo. & Bart. in d. l. de diuisione. & ibi Doctores communiter.

Contra hanc declarationem tenet Vincentius Herculanus in d. §. de diuisione. & idem dicit tenuisse dominum suum, & mouetur, quia isti fructus, & huiusmodi interesse magis debentur ex quadam æquitate, ne vir remaneat in damno, & pars aduersa in lucro, quam ex culpa moræ, siue negligentia non tradentis rem, & ad hoc bene facit l. curabit. C. de action. empt. ibi, licet nulla mora intercesserit. ex quo sequitur, quod licet tradere, siue dare obligatus rem ex aliqua iusta causa non tradat, si tamen alia pars impleuit contractum ex parte sua. quod teneatur sibi ad interesse. vt puta si dos fuit promissa in quantitate, quæ declarabitur per talem; nam si interim uir sustinuit onera matrimonij, debebuntur ipsi viro etiam fructus, siue alimenta ipsius dotis postea declaratæ, ita dicit Vincentius de Herculanis in d. l. de diuisione, & de mente domini sui, ubi etiã uidisse consulctum, quod promissione dotis facta in certa quantitate, & pro ipsa, uel pro eius parte dato fundo pro æstimatione fienda per talem, quod pro residuo dictæ dotis ab æstimatione dicti fundi debentur alimenta etiam pro tempore, pro quo non fuit facta æstimatio, quia licet habuerit promissor iustam causam non tradendi dictum residuum, quod ignorabat, quantum esset pendente tempore æstimationis fiendæ, attamen ex quo per virum fuit impletum pro parte sua, debentur sibi fructus, siuo vsuræ dicti residui.

Supradicta conclusio huius primi casus procedit etiam si dos promissa fuerit in pecunia, prout eleganter concludit Roman. in cons. 517. nu. 2.

In secundo casu concludunt Doctores communiter, qui non tenetur extraneus dotem promittens ad fructus, nec ad interesse nisi post lapsum biennij, aut post interpellationem ita probatur in l. fin. §. præterea. C. de iure dot.

SVMMARIVM.

1 *Creditor pro re pignorata de perdita non tenetur de leuissima culpa, seu de casu fortuito, sed de dolo, lata, & leui culpa.*

2 *Creditor probare tenetur rem pignoratam, & sibi traditam deperditam fuisse.*

3 *Culpam, seu dolum quis probare teneatur.*

4 *Rem amissam esse probare debet manifestis probationibus, & quæ sint ista manifesta probationes, nu. 5. Et an iuramento aliquando probari possit. nu. 6.*

RESOL. III.

INdubitati iuris est, creditorem pro re sibi pignorata non teneri si pignus perditum sit, nisi de dolo, lata, & leui culpa, de leuissima autem, seu de casu fortuito non tenetur creditor, vt probatur in l. 2. & in l. quæ fortuitis. & in l. si creditor: & in l. si nullam. & in l. creditor. C. de pignor. action. & in l. si seruos. ff. eod & Instit. quib. mod. re contrahitur obligat. in l. final. & in l. contractus. ff. de reg. iur.

Sed oritur dubium, quis teneatur probare rem amissam seu perditam fuisse, & quis culpam seu dolum probare sit obligatus. & pro resolutione, prout dubium versatur circa duo, ita de mente Doctorum faciendæ sunt duæ conclusiones.

Prima est circa probationẽ rei pignoratæ deperditæ.

Secunda est circa probationem latæ culpæ seu doli.

2 Circa primam conclusionem, quando constat pignus peruenisse ad manus creditoris tunc vera est conclusio, rem ammissam, & deperditam fuisse probari debere per ipsum creditorem allegantem amissionem. dic. l. si creditor & l. creditor. C. de pignor. action. & ibi Bartol. Bald. Paulus de Castre, & alij Doctores. & hæc est
* vera, & communis sententia secundum Abbatem in cons. 81. numer. 2. part. 2. & statur eius iuramento. Doctores in perdictis locis, & Corn. in consilio 318. sub num. 4. volum. 4.

3 Circa secundam conclusionem quis culpam seu dolum probare teneatur de mente Bartoli faciendi sunt duo casus.

Primus est, quando sumus in casibus, qui de facili non contingunt sine culpa, ut furtum, vel incendium, vt in furto probatur in l. cum duobus. §. damnum. ff. pro soc. in incendio probatur in l. si uendita. ff. de pericul. & commod. rei vendit. & in l. 3. ff. de offic. præfect. uigil. & idem est in fuga carcerati, & hominum, qui custodiri debuerunt, vt in l. si a bonæ fidei. ff. de rei uendicat.

In istis igitur casibus non sufficit creditorem conuentum probare casum, nisi probet illum sine sui culpa accidisse, & sic creditor probare debet, quod sine

sua

sua culpa perdiderit, ita in d.l. si creditor, tenent Bart. Bald. Paul. de Castr. & alij Doctores communiter, idem Bart. Angel. Fulgos. Ias. & cæteri communiter in l. si quis ex argentarijs. §. final. ff. de edend. Abb. in cap. 2. extr. de deposito, & in d. consilio 82. & Corn. in cons. 318. volum. 4.

Ex hac conclusione sequitur in practica, quod probato incendio, est fundata intentio contra inhabitantes, nisi ipsi probent, quod absque culpa sua uel suorum incendium sit secutum, idem tenet Salycet in d.l. si creditor, Imol. in l. bonos. ff. de leg. 1. Canonistę in cap. 2. extr. de deposito, & Angel. in cons. 197. quod incipit, incendium est ortum.

Hæc conclusio huius primi casus procedit in casibus, in quibus quis tenetur de leuissima culpa, ut in commodatario glossa est de hoc singularis in §. præterea, Instit. quib. mod. re contrahit. obligat. quæ esse dicit idem in furto. & eum pro singulari notat Salycet. in l. quæ fortuitis. C. de pignorat. action. & in l. iudicio. C. locat. & in l. si uendita, ubi bonus text. ff. de pericul. & commod rei uendit. & Alexan. in d. l. si quis ex argentarijs. §. final. & in l. bonos. ff. de leg. 1. & in consilio 74. volum. 6.

Hæc declaratio est de directo contra Bartolum, & alios qui eum sequuntur in casu nostro. Nam habes, quod creditor pro pignore habito tenetur de dolo, & lata, & leui culpa, & non de leuissima ac de casu fortuito, ut in principio dictum fuit, & tamen in casu incendii, & furti, creditor probare tenetur rem pignoratam absque eius culpa deperditam fuisse, & sic in incendio, seu in furto commisso, alias tenetur, ut tradit Bartol. in d.l. si quis ex argentariis. §. final, & in d.l. si creditor. & eum Doctores communiter sequuntur, apparet igitur, quod in casibus istis creditor præsumitur esse in culpa lata, seu leui. Et hinc est, quod Angelus Aretinus in d. §, præterea. dicit illam glossam eo modo intellectam non esse ueram, & quod glossa in l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio, dicit contrarium, quæ dicit, quod furtum, & incendium non fuit sine culpa, saltem leuissimam, & sic potest fieri etiam cum culpa leui, & fieri præsumitur, & illam glossam approbat ibi Bald. & glossam in d. §. præterea reprobat. Hinc infertur, quod ei, qui tenetur ad custodiam, rei ratione publici, uel priuati officij, non sufficit probare interitum, nisi etiam probet casum fortuitum, & ideo non sufficit pastoris, vel captario portare pelles animalium, quanquam per hoc constet de interitu, nisi probet casum fortuitum, puta mortalitatis, uel similem. Bald. in l. cum ita. §. species, ad finem, ff. de leg. 2. Alexan. in cons. 158. uolum. 2. & Ias. in l. si pascenda, num. 4. C. de pact.

Secundus casus est, quădo sumus in casibus, qui possunt regulariter euenire sine culpa, ut uis hostium, impetus aquarum, incursus latronum, mors animalium, & similia; & in hoc casu concludendum est, quod creditori sufficit probare casum, cum per illum uerisimiliter excludatur culpa: ita tradit Bar. tam in d.l. si quis ex argentariis. §. fin. quam in d.l. si creditor. & in utroque loco eum Doctores communiter sequuntur, & ita etiam tenet Abb. tam in d. cap. 2. extra de deposito, quam in d. consilio 82.

4 In d.l. si creditor habetur, quod rem amissam fuisse probare debet manifestis probationibus. Modo quæritur, quæ sint ipsæ manifestæ probationes.

5 Bartolus in d.l. si quis ex argentariis. §. fin. & in d.l. si creditor. dicit, quod quidam sunt casus multum manifesti, ut ruinę, incendium, uis hostium, & similia. etiă ista debent manifestè probari, & Bartolum in hoc communiter sequuntur Doctores in prędictis locis, & Abb. in cons. 82. & secundum Iasonem in d. §. fin. ratio est, quia in his, quæ non mutantur ex solo cursu temporis, ex præterito præsumitur in præsens, & sic, ex quo probatur habuisse, præsumitur in præsens habere. l. sine possidetis. ubi Bartol. & Bald. C. de probat. & licet Speculator in titu. de ac. & pe. §. 1. uers. quid si ego. dicat hoc procedere in immobilibus, secus in re mobili, quia tunc non præsumitur, quod qui habuit rem penes se olim, nunc habeat, tamen Ias. in d. §. fin. dicit, quod doctrina Speculatoris procedit, quando agitur rei uendicatione contra non obligatum, secus, quando agitur contra obligatum actione personali habentem causam a me; nam tunc procedit doctrina Bartoli per text. in d. l. si creditor. per quem ita necessario declaratur doctrina Speculatoris.

Quidam sunt casus fortuiti, clandestini, & occulti, vt furtum, & tunc admittitur probatio per coniecturas Bart. Angel. Raphael Fulgos. Alex. Ias. & alij communiter in d.l. si quis ex argentariis. §. fin. Bart. Bald. Paul. de Castro, Salycet. & alii omnes in d.l. si creditor. Abb. in c. 2. extr. de deposito, & in d. cons. 82. & Paris. in cōs. 156. num. 16. volum. 4. & ratio est, quia in his, quæ a communiter accidentibus sunt difficilis probationis, admittitur probatio per coniecturas, & indicia, & sufficit pro plena probatione. l. filium eum diffinimus. ff. de his, qui sunt sui. l. si vicinis. C. de nupt. l. consensu. §. super plagiis. C. de repud. c. ueniens. 2. in fin. de test. & c. Michaęl. de fil. præsbiter.

Hinc infertur, quod furtum probabitur, si ostium fuerit ruptum, & famulus aufugerit. Bart. quem alij sequuntur in d.l. si quis ex argentariis. §. fin. Speculat. in tit. de furt. uers. pen. Bart. & alii in d.l. si creditor. & latę Alexand. in cons. 53. volumine secundo. Bart. in l. si quando, in fine. C. vnde vi, & in l. 3. ff. furti aduersus nautas.

Hinc etiam infertur, quod si quis probabit se magnum clamorem de nocte fecisse, quando latrones erăt in domo, & quod surrexit, & dixit uicinis sibi tale pignus fuisse surreptum, utique per hanc coniecturam furtum probabitur. Specul. in tit. de locato, vers. pen, quem sequitur Alex. in d. cons. 53.

Contra hanc secundam illationem tenet idem Speculat. in tit. de pignoribus, in uers. & nota, quod si creditor. vbi dicit, quod tales acclamationes non sufficiunt, l. metum, C. quod met. causa alioquin multæ fraudes possent confingi, quem sequitur Ias. in d.l. si quis ex argentariis, §. fin, nu. 19.

Tu in hoc casu, & in illationibus dicas residere in iudicis arbitrio, ut patet ex notatis per Io. And. in c. 1. de dolo, & contu. lib. 6. & in addit. ad Speculat. in tit. de appellat. in §. nunc breuiter. super vers. quid ergo. & Guil. de Cun. & Bart. in l. 2. §. adijcimus. ff. si quis caut. & Ant. de Burr. in c. ex ratione. de appellat. Angel. in l. fin. ff. de fer. & per Bald. & Salycet. in l. 1. C. de dilat. & in l. quæsitum. ff. de re iudi. qui concludunt, quod si debet probari casus fortuitus, uel impedimentum, debet dici hoc esse arbitrarium arbitrium inspecta facilitate probationis, uel difficultate, inspecta qualitate personę, & secundum prædicta aliquando exiget plenam probationem, aliquando non; & hoc sequitur etiam Alex. in d. cons. 53. & Petrus de Vbaldis in tract. de duobus fratribus, in 8. parte princ. in 13. quæsito in fine, Et nota, quod, quando apparet, quod fuit fractum ostium, & hoc apparet per testes, & per euidentiam facti, sed quod res fuerint exportatæ, non apparet, stabitur tunc eius iuramento ad hoc. Petrus de Vbaldis in tract. de duobus fratribus, in 8. parte princip. q. 13.

Quod dictum est in re pignorata deperdita, idem procedit, si damnum contingat in rebus pignoratis: ita notabiliter concludit Abb. in d. consilio 82. quem refert. & sequitur Ias. in d.l. si quis ex argentarijs. §. final. in fine.

6 Iuxta supradicta dubitatur, an rem deperditam fuisse aliquando iuramento probari possit. Tu pro resolutione dicas, prout dixit Bart. in d.l. si quis ex argentarijs. § fin. & d.l. si creditor. cuius doctrina communiter a Doctoribus approbatur, & est, quod quando rem esse amissam est causa defensionis alicuius, tunc aut non potest probari rem peruenisse ad istum; & tunc statur dicto suo saltem cum iuramento ad hoc. l. prætor. ff. de edend. l. fin. §. licentia danda. in fin. C. de iure delib. aut probatur rem peruenisse ad illum, & tunc, aut teneba-

tur

tur exhibere rem officio iudicis, & statur iuramento suo, quod illam rem non possidet. l. fin. C. de fide instrumen. aut tenebatur rem iure actionis, vt in commodato, deposito, & similibus, & tunc tenetur dicens perdidisse hoc probare manifestis probationib. alias condemnabitur. d. l. si creditor. & vide bonum textum cũ glossa Instit. quibus mod. re contrahit. obligat. in fin. Declara hoc non procedere, si commodatarius, vel depositarius fuerit bonæ conditionis, & famæ; nam tunc statur suo iuramento: ita sentit Bald. in l. 1. circa finem, C. locat. & sequitur Zacharias in addit. ad Abbatem in c. 2. de deposito in litera. C. quod intelligas si aliqua indicia præcedant, vt si ostium reperiatur fractum, uel vasa rupta, vt loquitur Bald. in d. l. 1. & idem est, quando rem esse amissam est causa actionis; nam tunc ille, qui agit, debet probare se perdidisse manifestis probationibus. d. l. si creditor.

SVMMARIVM.

1 *Casu fortuito si res perit, semper periculo domini perit. declara num. 2. 3.*

4 *Casu fortuito si quis prætendat se obligatum non esse, infra annum debet de eo fidem facere:*

RESOL. IV.

1 HAbemus conclusionem, quod quando res perit casu fortuito, semper perit periculo eius, cuius est, & sic periculo domini. l. quæ fortuitis. & l. pignus. C. de pignorat. action.

2 Hæc conclusio procedit in eo, qui est dominus de iure communi, secus in eo, qui dicitur dominus beneficio, & iure singulari, vt exempli causa, aliquis accepit mutuo pecuniã a pupillo, qui eã perdidit casu fortuito, puta, quia incidit in latrones, qui abstulerunt pecunias; in hoc casu iste non liberatur a pupillo; nam licet pupillus, quando mutuat pecuniam sine tutore non transferat dominium pecuniæ, & sic remaneat dominus ipsius pecuniæ, & consequenter pecunia perire deberet periculo pupilli iuxta tex. in d. l. pignus. tamen, ne istud beneficium retorqueatur in eius damnum, si res perijt, non perit eius periculo, sed periculo accipientis.

Nam tu scis, quod si tradens fuisset maior, periculũ proculdubio spectasset ad accipientem. l. incendium. C. si cert. petat. quia maior mutuando transtulisset dominium: cum ergo fauore pupilli statutum sit, quod non possit transferre dominium, certe illud non debet in eius damnum retorqueri. l. quod fauore. ff. de legib. & istam declarationem ad l. pignus. tradit notabiliter glos. in l. non omnis. §. si pupillus. ff. si cert. petat. quam ibi singularem reputant Paul. de Castr. Ludouic. Rom. & Ias. & Romanus ait se Florentiæ obtinuisse contra omnes Doctores. & Aduocatos Florentiæ: Nam ibi est statutum, quod mulier, vel minor non potest alienare aliquam rem etiam mobilem sine consensu duorum propinquorum, & si alienauerit, sit ipso iure nulla alienatio. Euenit casus, aliqua mulier, vel minor uendidit equum sine consensu consanguineorum; iste equus intra quatuor dies mortuus est morte naturali, vel casu fortuito, minor petebat precium equi, ille opponebat, quod alienatio fuerat nulla, & quod equus perierat periculo ipsius minoris, quia ex forma statuti non potuerit transferre dominium, quia regula est, quod res, quando perit casu fortuito, perit periculo domini; ita in proposito, & ita tenebant omnes Doctores Florentini. Ludouicus Romanus per glossam in d. §. si pupillus. contrarium consuluit, ex quo dominus remansit de iure singulari, & ideo ne, quod introductum est in fauorem, in odium retorqueatur, perit periculo ipsius ementis.

3 Secundo dicta principalis conclusio procedit, quando ad dñm vtilitas spectaret, secus si utilitas rei ad aliũ spectaret in totum, vel in partem: probatur in l. Titius. vers. sed ne ipsius. ff. de præscript. verb. vbi est tex. quod in mutuo pecuniæ, in quo translatum est dominium, tamen si creditor ex pacto habet principalem utilitatem, ad eum spectat periculum illius pecuniæ, dato, quod dominium sit translatum in ipsum debitorem: idem, & fortius dato, quod sit debitor quantitatis, quæ perire non potest. l. incendium. C. si cert. petat. & Faulos de Castro in d. l. Titius. dicit esse textum singularissimum, & mirabilem, & nescire alibi concordantem. Hinc infertur, quod si animal datum in soccidam pereat, siue dominus retinuerit dominium, siue translatũ sit in pastorem, quia datum sit æstimatum, l. quoties. C. de iure dot. tamen periculum debet esse commune pastoris, & domini, ex quo vtilitas pertinet ad vtrumque, vt est tex. in l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio, & ita in particulari tenent Bald. Salycet. Ias. & alij in l. si pascenda. C. de pact. & Bald. in l. 1. in 8. q. C. pro socio. & in l. 1. C. de fruct. & lit. expens.

4 In hac materia casus fortuiti nota, quod qui prætendit se obligatum non esse ob casum fortuitum debet intra annum de eo fidem facere, alias non auditur. Bart. notabiliter in l. 2. nu. 5. in vers. secundo nota. C. de naufragijs lib. 10.

Alexander ibi in additionibus, hoc non firmat, & potius uidetur tenere contrarium, quia allegatio casus sit per mercatorem ad suam utilitatem, id est ad suam defensionem, & exceptiones, seu defensiones sunt perpetuæ regulariter l. puræ. in fin. de except. dol. & l. licet. C. de except. & sic poterit probare, & facere usq; ad sententiam.

SVMMARIVM.

1 *Hypothecam specialem habens, & etiam generalem non recurrit ad generalem in præiudicium secundi creditoris, si specialis sibi sufficiat. Amplia nu. 2. 3. 4. 5. Limita nu. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*

13 *Hypotheca specialis præsumitur sufficiens ad satisfaciendum priori creditori, nisi ille probet contrarium.*

RESOL. V.

1 HAbens specialem hypothecam, ac etiam generalem non recurrit ad generalem in præiudicium secundi creditoris, si specialis sibi sufficiat ad debitũ l. 2. C. de pignor. Hæc lex dicitur secundum Baldum in c. 2. de offic. delegat. & Cremensem in sing. 53. singularis, & non est alibi.

2 Hæc conclusio primo habet locum, siue prior creditor habeat primo specialem hypothecam, postea generalem, siue primo loco generalem, secundo loco specialem. Nota, quod in hac ampliatione duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod decisio d. l. 2. non habeat locum, quando hypotheca generalis præmittitur, & specialis subsequitur; quam opinionem tenent Petrus a Bella pertica, Cynus, & Albericus in d. l. 2. Qui mouentur, quia tunc in generali continetur illa specialis, arg. l. alimenta. §. basilicæ. ff. de aliment. legat. quod non est, quando præcessit specialis, & sequitur generalis, nam tunc generalis non trahitur ad specialem. l. doli clausula. ff. de verb. obligat. Hæc ratio non obstat, quia textus in d. l. 2. non notat ordinem verborum, & sic an sub generali contineatur illa specialis, sed rerum nominationem, & introduxit illud de æquitate, quæ iubet in vtroque casu, nihil enim refert verborum ordo, cum ex eo non mutetur ipsa substantia rei; & ratio illius decisionis consistit in illis verbis, ideoque, si certum est posse eum ex ijs, quæ nominatim ei pignori obligata sunt, vniuersum redigere debitum, ea, quæ postea ex ijsdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri, præses prouinciæ iubebit. Et sic ratio illius textus est, quia dum potest creditor satisfieri ex rebus specialiter obligatis, secundus creditor pro alijs bonis ratione hypo-

thecæ

thecæ generalis, quam habet etiam primus creditor, nó debet a primo creditore molestari, quæ ratio, quod possit primus creditor pro bonis specialiter obligatis satisfieri, habet locum, siue præcedat primo specialis hypotheca, & deinde generalis sequatur, siue primo præcedat generalis, & deinde specialis sequatur, qua de re hanc opinionem, quod in vtroque casu habeat locum dispositio d.l.2. tenent ibi Salycet. & Fulgos. Antonius Fanensis in tract. de pignor. in secundo membro quintæ partis principalis, nu.51. Paris. in cons.59. nu.38. lib.1. Ripa in l. priuilegia. num.21. ff. de priuileg. creditor. Couarru. in tract. variarum resolutionum, in lib.3. in cap.18. in uers. quarto adnotandum erit. & Osascus in decis.158. sub nu.6.

3 Secundo procedit, quando secundus creditor habet hypothecam generalem tantum, uel specialem tãtum. In hac ampliatione nota, quod tex. in d.l.2. loquitur, quando secundus pariter habebat specialem, & generalem, sicut prior; ideo dubitatur, an habeat locum, quando secundus habebat generalem tantum. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod non habeat locum; quam tenent gl. & Petr. in d.l.2. & ibi Bald. & Salycet. tenent d.l.2. tantum obtinere, ubi secundus creditor haberet hypothecam specialem in ea re, ad quam agit, uel quam defendere uult a priori creditore, idem tenet Socin. in cons.198. volum.2. Hæc opinio probatur hac ratione, dispositio d.l.2 est exorbitans, & correctoria, cum corrigat ea, quæ habentur in l. si generaliter. ff. qui potior. in pign. hab. & in l. si generaliter. C. eod. tit. & quæ habentur in l. creditoris. ff. de distra. pign. sed d.l.2. loquitur, quando secundus creditor habet specialem hypothecam uti prior; igitur non extenditur ad hunc casum, qñ secus creditor generalem habet hypothecam tantũ. Huic rationi respondetur negando minorem, cum, quod loquatur d.l.2. quando secundus creditor habet hypothecam specialem tantum, nullum uerbum fiat in ea lege.

Secunda est opinio superiori contraria, idest, quod d.l.2. habeat locum, siue secundus creditor habeat generalem, & specialem hypothecam sicut prior, siue secundus habeat hypothecam specialem in aliqua re, siue habeat hypothecam generalem tantum; quam opinionem tenent Bart. Alber. de Ros. & Ange. in d.l.2. Salycet. in l. qui generaliter. ff. qui potior. in pignor. habeat. Paris. in cons.50. num.31. cum seqq. volum.1. Negusant. in tract. de pignor. in primo membro octauæ partis, num.20. in vers. temperãdo. Ripa in d.l. priuilegia. num.20. & Couarru. in tract. uariarum resolut. in cap.18. in vers. tertia eadem constitutio. & Osascus in decis.158. sub num.6.

Ab hac secunda opinione non est discedendum, cum ratio d.l.2. quæ est, quod primus creditor possit satisfieri de re specialiter hypothecata, habeat locum, etiam si secundus creditor habeat hypothecam generalem tantum, nec dicta lex est iuris correctoria, cum aliæ leges loquantur in diuersis casibus, ut considerauit Paris. in d.cons.50. nu.35. & 36.

4 Tertio procedit, etiam si primus creditor, uel alia extranea persona possideat pignora: ita tenet glos. fin. in d.l.2. quam sequitur ibi Bart. & idem ibi tenet Baldus, quos sequitur Couarru. in d.cap.18. nu.2. in uers. secundo ad eiusdem constitutionis intellectum. & idem tenet Negusant. in d. secundo membro 5. partis principalis, sub nu.51. in vers. item d.l.2. procedit.

5 Quarto procedit etiam, quando primus creditor hypothecam habet ex causa dotis; nam & in hoc casu habet locum dispositio d.l.2. ita tenet Baldus ibi, & idem tenent Roman. in cons.187. Aymon Crauett. in cons.77. nu.15. Ripa in d.l. priuilegia. nu.19. & Couarru. in d.cap.18. nu.3. vbi dicit in illo Regio prætorio semel, & iterum fuisse secundum hanc opinionem pronunciatum.

Supradicta conclusio supradictis modis ampliata limitatur pluribus modis.

6 Primo limitatur non procedere, quando in instrumento apposita est illa clausula, ita quod specialitas non deroget generalitati, nec econtra; nam tunc licet quis habeat specialem hypothecam super aliqua re, & generalem omnium bonorum, non tenetur prius agere speciali hypotheca, sed potest incipere super generalitate etiam in præiudicium secundi creditoris habentis specialem, & generalem, & sic d.l.2. non habet locum, vbi est apposita dicta clausula. Cassan. in suo catalogo glor. mundi in 12. cap. colum. 2. vers.25. limita. Paris. in cons.103. num.3. & seq. volum.3. Osascus in decis.158. vbi ait sic per illum senatum fuisse decisum, Puteus in lib.1. decis. in decis.38. vbi dicit ita per illam Rotam fuisse determinatum, Vincentius de Franchis in decis.5. vbi asserit hoc modo per illud consiliũ fuisse conclusum, & Couarru. in d.cap.18. col.4. in vers. nono, seu in vers. decimo fortassis.

7 Secundo declaratur procedere solum respectu secundi creditoris; nam tunc primus creditor tenetur sibi prius satisfacere in re specialiter hypothecata, at secus est contra tertium possessorem, qui non habet aliquam hypothecam in dictis rebus, quia quo ad eum non requiritur excussio de speciali hypotheca primi creditoris, sed tunc erit locus d. l. creditoris. ff. de distract. pignor. & d. l. generaliter. & sic contra dictum tertium possessorem non habet locum dispositio d. l. 2. ita tenent Doctores communiter in d.l.2. Soc. in cons.198. lib.2. & in cons.75. lib.4. Negusant. in d. tract. de pignor. in d.2. membro quintæ partis, sub numer.51. in vers. & per hoc infert. Paris. in consilio 50. num.29. volum.1. & Couarruuias in d.c.18. in vers. quinto animaduertendum est.

8 Tertio declaratur non procedere aduersus debitorem ipsum, vel aliquem ex eius hæredibus possidentẽ quamlibet rem ex his, quæ in generalem hypothecam ueniunt; nam non facta excussione super ea re, quæ specialiter ei fuerat obligata, potest creditor eam actionẽ in iudicium deducere ad rem sub generali hypotheca comprehensam aduersus possessorem in solidum. l. creditoris. ff. de distract. pignor. ita tradit Lugdunensis in glos. Parisiens. tit.1. §.11. nu.13. quem refert, & sequitur Couarruuias in d. cap.18. in vers. sexto a proximo intellectu.

9 Quarto declaratur non procedere, quando duo haberent generalem hypothecam, tamen primus haberet magis generalem, vt quia contineat res quasdam, quæ iam tempore posterioris hypothecæ patrimonium debitoris exierant, vel ex alia causa non fuerint sub posteriori hypotheca comprehensæ; nam in hoc casu primus non tenetur prius prosequi illam rem, quæ non comprehenditur in hypotheca secundi, ẽt si illa sit sufficiens pro sua satisfactione, nam potest molestare alia bona comprehensa in hypotheca secundi ratione suæ genarlis hypothecæ: ita tenet Corn. in cons.246. volum.1. quem sequuntur Negusantius in d. tractat. de pignor. in 2. membro quintæ partis, sub num.51. in uers. sed dubitatur. & Couarru. in d.cap.18. in vers. septimo constat. nam creditor, qui generalem tantum habet hypothecam, libere potest agere actione hypothecaria aduersus quamlibet rem debitoris sibi obligatam, penes quem cunque ea sit, & quidem in solidum admittitur. l. Moschis. ff. de iure fisci, & l. creditoris. ff. de distract. pignor.

10 Quinto declaratur procedere, quando & generalis, & specialis datur ad rem specialiter obligatam, secus; si in ea re habeat specialem, in alijs uero generalem, nam tunc non habet locum dispositio d. l. 2. ita tenent Petr. & Alber. in d.l.2. & Socin. in consilio 75. in fine, volum.4.

Contra hanc declarationem tenet Couarru. in d. cap.18. in ver. nono est præterea. vbi dicit d.l.2. procedere, etiam si prior creditor in re specialiter obligata tantum haberet specialem hypothecam, in alijs uero rebus generalem; nam tunc etiam prius est executio præmittenda in re specialiter obligata, quam agere

possit

quod a custodia casualiter interficiatur, uel præcipitetur etiam sine culpa, adeo tunc debet necesse probari casus non culposus. Mouentur secundo per tex. in l. ad commentariensem. C. de custod. reor. Huic textui respondetur, quod loquitur de fuga captiui, quæ de facili non solet contingere absque culpa custodis, qui nō ex officio publico tenetur ad custodiam, sed ex contractu, ut probat tex. in l. contractus. in fine, a contrario sensu. de reg. iur. qui tex. innuit differentiam, quo ad hoc inter mortem, & fugam. Mouentur tertio, & vltimo alijs omissis per tex. in l. si quis fundum. §. imperator. ff. locat. Huic textui respondetur, quod ibi concurrunt duo, scilicet officium priuatum custodiæ animalium susceptorum, & præsumpta culpa animalium per abigeum subtractorum: vel secundo respondetur, quod ille tex. procedit, quando ex qualitate facti apparet de culpa, alias secus est.

Cum hæc igitur opinio nulla lege fundetur, cui commode responderi non possit, ideo altera est opinio superiori contraria, & sic, quod sufficiat, quod constet de interitu, nisi aduersarius probet, quod dolo, uel culpa; & hanc opinionem tenent Petr. Cyn. Bart. & Bald. in l. fin. §. fin. ff. de custod. reor. Francisc. de Albergo, in l. si creditor. ff. de pignorat. action. qui expresse loquens de morte animalium dicit, docendo interitum sufficere, nisi aduersarius culpam probauerit. Iacob. D̄n. & Gulielm. de Cun. in d. l. fin. §. fin. Corn. in cons. 136. vol. 2. glos. in l. si creditor. ff. de pignorat. action. & Laurentius Syluanus in cons. 29.

Ego hanc conclusionem puto verā ex doctrina Bartoli in d. l. si quis ex argentariis. §. pen. supra recitata in secunda conclusione, & est, quia, qn̄ sumus in his, quæ absque culpa regulariter euenire solent, sicuti uis hostium, impetus aquarum, & similia, tunc profecto probato casu, præsumitur fortuitus, nisi culpa probetur. l. si merces. §. culpæ. ff. locat. & l. pen. in princ. ff. solut. matrimon. & hæc Bartoli doctrina communiter a Doctoribus recipitur, & approbatur, ut ait Corn. in d. cōs. 136. col. fin. tradit Viuius in decis. 1. nu. 10. & Ferran. Gargi. in patrocin. 58. num. 2. cum seqq. sed mors est de casibus, qui solent euenire regulariter absque culpa. l. cōtractus. in fine. ff. de reg. iur. igitur probata morte, probatus dicitur casus fortuitus, & sic sufficit probare mortē.

SVMMARIVM.

1 *Ciuitas non habet tacitam hypothecam a iure. Fallit in administratoribus ciuitatum. nu. 2. Et quando ciuitas habet statutum. nu. 3.*

4 *Ecclesia non habet tacitam hypothecam, quemadmodum nec ciuitas. Fallit in casu §. scire. auth. de non alien. nu. 5. Et in bonis prælati ecclesia pro mala administratione bonorum ecclesiasticorum. nu. 6.*

7 *Camera episcopalis non habet tacitam hypothecam, sicut nec ecclesia.*

RESOL. VII.

1 Ciuitas non habet tacitam hypothecam a iure. l. simile. ff. ad municipal. notat glos. in l. 2. C. in quib. caus. pign. tacit. contrah. & ibi etiam dicunt Bart. Bald. & alij scribentes; idem tenent Bald. in l. fin. C. de sacrosanct. eccles. & in rubr. C. de priuileg. fisc. Alex. in l. 1. §. si hæres. in fine. ff. ad Trebell. & in cons. 104. nu. 3. vol. 6. Roman. in cons. 508. nu. 4. & Negusant. in tract. de pignoribus, in 4. membro 2. partis principalis, nu. 119. in vers. sextus casus. probatur etiam hæc conclusio in l. 2. & ibi glos. & Doctores, C. de iure reipublicæ, libro 11. eandem opinionem sequitur Bald. in l. dotis suæ. C. de iure dot.

2 Hæc conclusio primo non procedit in administratorib. ciuitatum, quia eorum bona pro dicta administratione sunt tacite hypotheca ciuitatib. quarum gesta est administratio: ita post glossam firmat Alex. in d. §. si hæres. & mouetur per tex. in l. fin. C. quo quis ordin. conueniat. lib. 11. quem ita debere intelligi tradit Alex. in d. §. si hæres. & eum sequitur Negusant. de pignor in 4. membro secundæ partis principalis, nu. 119. & idem tenet Bald. in l. pignus. ff. qui potior. in pignor. hab. Contra hāc declarationem est tex. in l. 2. C. de debitor. ciuit. lib. 11. vbi dicitur agendum esse pro rata contra possessores bonorum, igitur actione personali, & non hypothecaria: consequentia probatur, quia hypothecaria competit contra quemlibet in solidum. l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. cred. uel debit. Et si dixeris, quod actio personalis non pōt intentari contra tertios possessores, & contra singularem rei successorem. l. 1. §. fin. ff. de cōtrahend. empt. & l. non aduersus. C. si cert. petat. Respōdetur, quod fallit fauore reipublicæ. l. 2. C. de debit. ciuit. l. fin. C. quo quisque ordin. conuen. lib. 11. tradit Ripa in d. §. si hæres. num. 17. Et ideo contra supradictam declarationem tenent glos. Bart. Andr. de Baru. Ioa. de Plat. & alii in d. l. 2. C. de debit. ciuit. & sic conueniuntur administratores. & tertii possessores actione personali ex condictione d. l. 2. idem tenet Ripa in d. §. si hæres. in glossa.

3 Secundo non procedit, quando super hoc habet ciuitas statutum, ut l. Antiochensium. ff. de priuileg. credit. tradit Bald. in d. l. dotis suæ. & sic ciuitas potest facere statutum, ut habeat priuilegia fisci, tradit etiam Bald. in l. fin. C. quotum appellat. non recipiunt. quod intelligitur, ut ibi ait Bald. quantum ad suppositos suæ iurisdictioni.

4 Vti ciuitas non habet tacitam hypothecam in bonis sui debitoris, ita nec etiam habet ecclesia tacitam hypothecam in bonis debitoris sui. Bald. in l. fin. nu. 9. C. de sacrosanct. eccles. & in rubr. C. de priuileg. fisc. & Alex. in cons. 104 nu. 3. vol. 6.

5 Hæc conclusio primo non procedit in casu §. scire. auth. de non alienand.

6 Secundo non procedit in bonis prælati ecclesiæ pro mala administratione bonorum ecclesiæ; nam in dictis bonis in hoc casu inducitur tacita hypotheca: ita tradit glossa in c. ex literis. extr. de pignor. quam ibi sequitur Abb. & illam pro singulari allegat idem Abb. in c. episcopus. de præbend. & ratio est, quia bona tutoris sunt tacite hypothecata pro administratione. l. pro officio. C. de administr. tutor. sed prælatus in multis æquiparatur tutori, & præcipue in reddenda administratione, vt tradunt Abbas, & Felinus num. 10. in c. cum deputati. extr. de iudic. igitur bona prælati sunt pro administratione bonorum ecclesiæ tacite hypothecata, & per hanc rationem idem tenent Felin. in d. c. cum deputati. & Negusant. de pignor. in 4. membro secundæ partis principalis, nu. 120.

7 Quod dictum fuit de ecclesia, idem dicendum est in camera episcopali, nam illa non habet priuilegium tacitæ hypothecæ, & ideo si quis contrahit cum episcopo, bona illius non sunt tacite hypothecata episcopo, nec episcopatui, quia de hoc nulla lege cauetur: ita tenet Bald. in rubr. C. de priuileg. fisc. in fine.

SVMMARIVM.

1 *Hypothecaria in actione qua veniant probanda. Quando intentatur contra debitorem principalem. num. 2. Et hypotheca sit specialis pro aliqua re certa. nu. 3. Vel generalis omnium bonorum. num. 4. Et in hoc casu quid sit probandum. numero 5. 6. 7. 8. 9. Quando intentatur contra heredem principalis debitores. numer. 10. Et heres vtitur adminiculo solius testatoris. num. 11. Vel iure proprio. num. 12. Quid, si debitor obligaret rem futuri haredis. numer. 13. Quando intentatur contra tertium possessorem. numer. 14. Et is habeat causam in hypotheca a principali debitore. numer. 15. Vel habet solum causam a principali debitore. nu. 16.*

RESOL. VIII.

1 IN actione hypothecaria, quæ probanda ueniant, inter Doctores est maxima altercatio, ideo complectendo totam materiam pro eius resolutione tres principales faciendæ sunt conclusiones.

Prima est, quando actio hypothecaria intentatur contra debitorem principalem.

Secunda est, quando intentatur contra hæredem debitoris.

Tertia est, quando actione hypothecaria agitur contra tertium possessorem, seu alium singularem successorem.

2 In prima conclusione sunt duo casus considerandi.

Primus est, quando hypotheca fuit specialis de aliqua re certa.

Secundus est, quando hypotheca fuit generalis omnium bonorum.

3 In primo casu agens hypothecaria debet probare, quod debitor tempore obligationis illam possederit: quæ conclusio procedit in directa actione hypothecaria, & non in vtili, quia in ea sufficit probare rem effectam esse in bonis debitoris post obligationem contractam. l. rem alienam. & ibi Paul. de Castro. ff. de pignor. action.

4 In secundo casu agens probare debet, quod debitoe possederit rem illam, seu tẽpore obligationis, seu post obligationem contractam: hos duos casus, ita probat tex. notabilis in l. & quæ nondum. §. primo. ff. de pignor. & tradit Bart. in l. rem alienam. ff. de pignorat. action. & in l. cum res. C. si aliena res pignori data sit.

5 Ex supradicta resolutione elicitur cõclusio, quod sufficit probare debitorem possedisse tempore obligationis in re specialiter hypothecata. & in hypotheca generali sufficit probare, quod debitor possidebat etiã post obligationem contractam.

Hæc conclusio, ad hoc, vt operetur, debet habere aliqua requisita.

6 Primum est, quod probetur debitorem bona fide possedisse, & sic non sufficit probatio simplicis possessionis, sed necesse est probare, quod eam possedit ut suam, & sic bona fide iuxta l. Titia. ff. de solut. nam cum possederit bona fide, & vt suam, præsumitur dominus, uel quasi, vt l. 1. C. de priuileg. fisc. & l. 2. C. ne vxor pro marit. & ita firmat Salycet in d. l. cum res. in 5. col. quem sequitur Negusant. in tract. de pignor. in 3. membro octauæ partis principalis, sub nu. 6. in vers. dum tamen dictum est. & ante eos sic tenuit glossa in d. l. & quæ nondum. §. 1.

7 Secundũ requisitum est, quod creditor alleget, ponat, & deducat in libello. & in articulis, & positionibus debitorem fuisse dominum; nam agens hypothecaria cõtra ipsum debitorem principalem, licet non habeat necesse probare cõtra debitorem de dominio directo, uel vtili ipsius debitoris; sed satis sit probare contra eum de possessione bona fide, tamen requiritur, quod creditor saltem alleget, & deducat debitorem fuisse dominum; quia licet hoc casu ex possessione præsumatur dominus, tamen non præsumitur, nisi allegetur, & deducatur, seu ponatur in libello. & in articulis, & in positionibus: ita notabiliter dixit Bart. in d. l. rem alienam. quod sequitur Salyc. in l. certi iuris. C. locat. notat Bal. in l. etiam. in 2. col. C. de execut. rei iudic. idem tenent Ang. Aret. in §. item seruiana. in 3. col. Instit. de action. Negusant. de pignor. in d. 3. mẽbro 8. partis, sub nu. 6. in vers. dummodo creditor. & Alexand. in consil. 137. nu. 5. lib. 2.

Et ratio est, quia, quando debitor, qui obligauit, conuenitur a creditore hypothecaria, non potest refricare quæstionem dominij, vel excipere, & negare se non esse dominum, quia ita excipiendo repelleretur per replicationem doli. l. si inter. §. 1. ff. de pignor. & ideo sufficit probare possessionem, & allegare dominium debitoris, ex quo pro eo præsumitur, præsumptio enim non requirit probationem, sed sufficit eam allegare. Bart. in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adulter.

8 Ex his nota in practica, quod ponere, & deducere debes debitorem fuisse dominum, vel habuisse dictam rem in bonis, quod postea probabitur contra eum eo ipso, quod probat possessionem debitoris, quia præsumitur dominus, cum non possit excipere de dominio, vt dixi.

Hoc procedit in speciali hypotheca; nã tunc debitor non potest refricare quæstionem dominij, ne conuincatur de mendacio. d. l. rem alienam. §. 1. & l. si inter. §. 1. ff. de pignor. sed secus est in generali hypotheca, quia in generali hypotheca, qua obligauit omnia bona sua, potest debitor conuentus hypothecaria, excipere, quod res, pro qua agitur, non est sua, sed Antonij. & Antonium in iudicio nominet. & maxime, si dicat se fructus recolligere nomine Antonij, & hoc probet; & est ratio, quia tunc non conuincitur de mendacio, nec contra eum potest replicari de dolo. & sic non habet locum d. l. si inter. §. primo, ita dixit Salycet. in l. res, quæ. C. in quib. caus. pign. tacit. contrah. quem secuti sunt Angel. Aret. in dicto §. item seruiana. & Negusant. in d. 3. membro; sub numero sexto, in uersicu. illud autem. si enim non probaret hoc, non posset excludere creditorem. quia cum possideat, res præsumitur sua, & ideo deberet condemnari iuxta notata in l. secunda, C. ubi in rem actio. nam cum sit præsumptio pro creditore agente contra debitorem, onus probandi transfertur in aduersarium, & sic in debitorem. l. siue possideris. C. de probat. & sic debitor conuentus actione hypothecaria super aliqua re debet probare rem non esse suam, sed Antonij, alias hoc non probando, debet condemnari.

9 Tertium requisitum est, quod creditor agens hypothecaria contra debitorem, probet, quod debitor conuentus tempore moti iudicij possideat: ita tenet Paulus de Castro in dicta l. rem alienam. in penult. colum. in versicu. qualiter autem probetur. quem sequitur Negusant. in dicto 3. membro; sub numero sexto, in versicu. item creditor. & ratio est, quia est actio in rem. l. pignoris. ff. de pignor. & ideo requiritur, quod reus conuentus possideat. l. prima, C. ubi in rem actio, & l. prima, C. de alie. iudic. mutand. cau. fact.

10 In secunda conclusione, quando actio hypothecaria intentatur contra hæredem, pro eius declaratione sunt hi casus considerandi.

11 Primus est, quando hæres utitur adminiculo solius testatoris, & tunc idem, quod in defuncto. l. in ijs. §. non debeo. ff. de reg. iur.

12 Secundus casus est, quando hæres utitur iure proprio, uel speciali titulo; & tunc aut testator mentitus est in dominio, dicens rẽ obligatam esse suam; & tunc ne defunctus, arguatur de mendacio, hæres tenetur. l. rem alienam. §. primo; & ibi glossa. ff. de pignorat. action. aut testator non est mentitus in dominio; & tunc hæres potest allegare ius suum etiam singulare. d. l. rem alienam. in secundo responso, & l. an uitium. §. ex facto. ff. de diuers. & tempor. præscript. Quando igitur testator mentitus est in dominio, ideo tunc sufficit probare possessionem defuncti tempore contractæ obligationis, & de præsenti possessionem hæredis, deducendo, & allegando etiam eius dominium, vt supra dictum fuit in prima conclusione idest in principali debitore. Idem dicendum est, quando defunctus fecisset dictam obligationem, & contractum nomine hæredis, & promisisset de rato pro eo, tunc enim teneretur habere ratum dictum contractum, & sufficeret eadem probatio, de qua supra: ita notat Paul. de Castro in l. solutum. §. solutam. in princip.

&c in

& in d.l.rem alienam.io 2.colum.verſ.ex ſecunda parte.ff.de pignorat.action.

13 Extra iſtos caſus duos, ſi debitor obligaſſet rem futuri hæredis,ſed non nomine ipſius hæredis,qui demũ euaſiſſet hęres,quæritur,an tunc reconualeſcat pignus, & competat actio hypothecaria.Neguſantius in tract. de pignor.in 2.membro 2.partis,num.55.cum ſeqq.de mente Doctorum concludit, quod expreſſa ratificatio validat obligationem vſque ad principium; tacita autem,quæ fit per ſucceſſionem in hæreditate debitoris, non validat obligationem factam,ſeu hypothecam factam per debitorem de re hæredis quo ad actionẽ hypothecariam,ſed bene quoad exceptionem; idem ante eum tradidit Bart.in d.l.rem alienam.

14 In tertia concluſione, quando actio hypothecaria intentatur contra tertium poſſeſſorem, ſeu alium ſingularem ſucceſſorem,ſunt hi caſus conſiderandi.

Primus eſt,quando tertius poſſeſſor,ſeu alius ſingularis ſucceſſor habet cauſam in pignore,ſeu hypotheca a principali debitore.

Secundus caſus eſt, quando poſſeſſor tertius, ſeu alius ſucceſſor ſingularis non habet cauſam a principali debitore.

15 In primo caſu duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ſi habet cauſam lucratiuam, tunc ſufficit probare id. quod probare ſufficit contra debitorem principalem; ſi vero habet cauſam oneroſam, tunc requiritur probatio dominij, uel quaſi; & hanc opinionem tenet Cyn. in l. cum res. C. ſi alien. res pignor. dat. ſit, & ibi eum ſequitur Bartol. eandem opinionem ſequuntur Flor.in l. ante omnia.ff. de probat. Bald.in l.de rebus.C.de donat.ante nupt.& Bertrand. in conſilio 77. perſcrutato proceſſu dudum cæpto. ſub num.4.volum.4.

Secunda eſt opinio, quod creditor agens hypothecaria contra tertium poſſeſſorem debet probare, & docere de dominio, vel quaſi ſui debitoris, ſiue lucratiuam,ſiue oneroſam cauſam habeat a ſuo debitore,quã tenet Bartol.in l.rem alienam.in 2.colum.ff.de pignorat. action. & eum ſequuntur Angel. Aret. in §. item ſeruiana.Inſtit.de action. Angel.in l.1.ff.de publicia. Alexan.in conſ.115.uolum.6.& in conſ.43. volum. 4. & in conſ. 185. volum. 5. Neguſantius in tract. de pignor.in 3.membro octauæ partis principalis, num. 8. 9. & 10. ubi dicit hanc opinionem eſſe ueriorem, & * magis communem,ſeu communiorem, Guid. Pap. in quæſt.432.num.6.vbi ait ita eſſe de ſtilo curiarum patriæ Delfinatus, & ſecundum hanc ſtilum uidiſſe iudicari in parlamento,& in cæteris curijs Delphinatus,& ſimiliter in curia officialatus Ciuitatis Grationopolitanæ,& Viuius in opin. 13.nu.6.ubi teſtatur de cõi.

Ab hac opinione ſecunda vti veriori,& communiori,& cum in practica obſeruetur,non eſt diſcedendum. quæ non procedit, quando appareret debitorem alienaſſe in tertium poſſeſſorem cum participatione fraudis in damnum creditoris: ita tenet Aret.in d. § item ſeruiana. quem ſequitur Neguſant. in d. 3. membro octauæ partis,ſub nu.9.in verſ.ſed iſtis non obſtãtibus.

16 In ſecundo caſu,quando tertius poſſeſſor non habet cauſam a principali debitore,reſolutio eſt, quod creditor hypothecaria agens contra tertium poſſeſſorẽ non habentem cauſam a debitore, debet probare de dominio directo,vel vtili,vel quaſi ſui debitoris in re,ad quã agit:ita tenet Cyn.Bart.Salycet.& alij communiter in l.cum res.C. ſi aliena res pignor.data ſit, & in d.l. rem alienam.Neguſant.de pignor.in 3.membro octauæ partis,num.11.& Angel.Aret.in d.§.item ſeruiana Et ratio eſt, quia hypothecaria non confert titulum habilẽ ad dominij acquiſitionem, nec ad vſucapionem,ſed ſolum ad obtinendam poſſeſſionem.l.ſi cum venditor.in princ. ff. de euict. & ideo agens hypothecaria debet fundare ſuam intentionem in titulo, & iure ſui debitoris,& illud probare,quod ipſe debitor teneretur probare,ſi vellet obtinere contra talem poſſeſſorem.l.ſi ab eo.ff.de pignor.

Hæc procedunt, quando actio hypothecaria intentatur,at ſecus eſt ſi intentetur vtile Saluianum interdictum,quod eſt poſſeſſorium, & competit cuilibet creditori hypothecario, vt declarat Bart. in l.1. ff. & C.de Saluian. interdict. & competit etiam contra extraneos poſſeſſores.l.1.§.1.ff.de Saluian. interdict.& agenti ſufficit probare poſſeſſionẽ debitoris de pterito, videlicet tpe obligationis,vel poſtea,& poſſeſsionẽ conuenti de præſenti: ita declarat Bart. in d. l. rem alienam, & ibi cum Bart. tranſeunt Paul.de Caſt.& Salyc. & idem Salyc.in d.l.cum reos.Aretin.in d.§.item Seruiana.& Neguſantius in d.3.membro octauæ partis,num.19.

S V M M A R I V M.

1 *Mulier habet tacitam hypothecã. Si eam habeat expreſſam, an præferatur anteriori. num. 2. Si habet expreſſam poſſeſſionem præfertur habenti tacitam anteriorem.nu.3. An autem, ſi habeat expreſſam poſteriorem, & alius expreſſam anteriorem.num.4. In tacita autem hypotheca mulier habens tacitam poſteriorem præfertur alij habenti tacitã anteriorem.num.5.6. Non autem habenti expreſſam anteriorem.numer. 7. Prior tamen tacita præfertur poſteriori expreſſa.num.8.*

10 *Hypotheca tacita an habeat locum in dote confeſſata. Et quid,quando maritus, qui eſt confeſſus ſe recepiſſe dotem, adhuc non eſt excluſus ab exceptione.nu.11.13.14.15. Et quid,quando maritus renunciauit exceptioni non numeratæ dotis.nu.12.16.20. Et quid,ſi elapſum eſt tempus,intra quod poterat opponi huiuſmodi exceptio. num. 17. Et quid, quando confeſſio præceſſit debitum.nu.18. Vel emanauit poſt ius quæſitum.num.19. An habeat locum in dote promiſſa, & data ſponſæ.num.22. Et an pro augmento dotis. nu.23. Et an in donationibus propter nuptias.nu.24. Et an in matrimonio putatiuo.nu. 25. An extendatur ad filios alterius matrimonij.num.29. Et in bonis ſoceri num.30. Et in rebus quæſitis per hæredem,etiam ex rebus defuncti.num.31. remiſſiue. Quando incipiat priuilegium tacitæ hypothecæ. num. 26.*

21 *Mulier ratione dotis in quibus caſibus habeat prælationem.*

R E S O L. IX.

1 MVlier habet tacitam hypothecã.l.1.§. ſed ut plenius.C.de rei vxor.action.& hanc habet priuilegiatam,quia præfertur alijs.l.aſſiduis.C.qui potior. in pignor.habeant.

Hypotheca eſt duplex,vna expreſſa,altera vero tacita. Ideo duplex eſt facienda concluſio.

Prima eſt in hypotheca expreſſa.

Secunda eſt in hypotheca tacita.

2 In prima concluſione, mulier in dote habens hypothecam expreſſam,an præferatur anteriori,ſunt duo caſus conſiderandi.

Primus eſt,quando mulier habens pro dote expreſſam hypothecam eſt poſterior,& alius habens tacitam habet tacitam anteriorem.

Secundus eſt, quando mulier habet expreſſam hypothecam poſteriorem,& alius habet ſimiliter expreſſam anteriorem.

3 In primo caſu reſolutio eſt, quod mulier habens pro dote expreſſam hypothecam poſteriorem præfertur habenti tacitam anteriorem:ita tenent Salycet.in d.l.aſſiduis.in princ.in 2.q.in fine ſuæ diſtinctionis,Neguſantius in tract.de pignor.in 4.membro 2.partis principalis,nu.99.Bald.Nouell.in tract. de dote in 10.parte.in princ.& Doctores in d.l.aſſiduis.& Pariſ.in conſ. 102. lib.3.& ratio eſt,quia ſicut mulier habens tacitã hypothecam poſteriorem pręfertur habenti tacitam priorẽ. d.l.aſſiduis,ita & multo magis debet præferri,quando habet expreſſam poſteriorẽ contra habentem tacitam priorem,& maxime cum eadem ſit virtus taciti, & expreſſi. l. cum quid. ff. de reb. credit ſi cert. petat. Hæc concluſio confirmatur hac alia ratione: Mulier licet habeat ex conuentione expreſſam hypothecam, tamen non per hoc dicitur recedere a tacita hypotheca a lege inducta,quando tacita utilior eſt expreſſa, ut tenent gloſſa,Cyn.Bal.& Salycet.in l.fin. C.de pact.cõ-

uent. Salyc. in d. l. assiduis. in princ. in 7. quæstione Boer. decis. 332. & Alex. in cons. 58. nu. 3. vol. 7. ubi dicit glossam in d. l. fin. communiter esse approbatam, vnde cum mulier habeat tacitam hypothecam a lege introductam, ac etiam ex conuentione expressam, sequitur, quod præfertur, cum ex tacita posteriori mulier præferatur habenti tacitam priorem. d. l. assiduis.

4 In secundo casu duæ sunt principales Doctorum opiniones,

Prima est, quod mulier habens expressam hypothecam posteriorem non præferatur habenti expressam priorem; quam tenent glos. Iacob. Butr. Bald. Angel. Salycet. Bart. & alij magis communiter in d. l. assiduis. Angel. Aret. in §. fuerat. Instit. de action. Negusant. in tract. de pignor. in 4. membro 2. partis principalis, nu. 100. Bald. Nouell. in tract. de dote in 10. parte, in princ. Corn. in cons. 182. vol. 1. Socin. nu. 109. Burlg. in 22. col. Dyn. Bart. Alber. Ias. vbi dicit hanc esse communem opinionem Doctorum, & durum esse in practica iudicando, & consulendo recedere ab hac opinione, & Ripa in l. 1. ff. solut. matrimon. Coras. in l. qui liberos. nu. 217. ff. de ritu nupt. & Couarruu. in tract. variarum resolut. lib. 1. cap. 6. in uers. quinta conclusio. Alexan. & Ruin. in d. l. 1. Gomes. in d. §. fuerat. & Cardin. Paris. in cons. 102. nu. 6. vol. 3. Mouentur dicti Doctores ex pluribus. Primo, lex suum, non tuum tollit beneficium. l. si quid bello. ff. de capt. & postlim. reuers. & l. fin. C. de pact. conuent. sed iste creditor habens expressam hypothecam induxit ex se illud beneficium, & non ex lege; ergo d. l. assiduis. suum auxilium, quod est in tacita hypotheca, non tuum tollit, quod est in expressa hypotheca. Huic rationi respõdetur, quod superior regula procedit primo, quando ex prouisione legis non tollitur prouisio hominis, at secus est, si tollatur, quia tunc lex suum, & tuum tollit beneficium. l. qui mutuam. ff. mandat. item procedit in casibus expressis a iure, secus vero extra illos casus. l. item quia. ff. de pact. & l. fundus. ff. de annu. legat. tradunt Faber. & Ias. in §. item seruiana. Insti. de action. sed in casu nostro hoc in iure non est expressum, quod lex suum, & non tuum tollat beneficiũ, & per prouisionem d. l. assiduis. tollitur beneficium hominis in expressa hypotheca, quia d. l. assiduis. loquitur generaliter, & indistincte; nam pro certo, si ibi imperator uoluisset se restringere ad creditores anteriores habentes solum tacitam hypothecam, hoc expressisset, & sic, quia non expressit, uidetur intellexisse etiam de habentibus expressam, arg. l. 1. §. sin autem deficientis. C. de caduc. toll. & c. ad audientiam. de decim. igitur dicta regula; quod lex suum, & non tuum tollat beneficium, non habet locum in casu nostro. Secundo mouentur, in hypotheca par est iurius fisci, & mulieris. l. 2. C. de priuileg. fisc. sed fiscus non præfertur priuato habenti expressam hypothecam. l. si pignus. ff. qui potior. in pignor. habeant. igitur nec mulier. Huic rõni respondetur, quod d. l. 2. non dicit, ꝙ fiscus, & mulier parib. passib. ambulẽt per modum regulæ, sed dicit, quod mulier in hypotheca expressa priori præfertur fisco, & sic ecõtra, quia inter mulierem, & fiscũ hẽt locum regula, qui prior est in tpe, potior est in iure. d. l. si pignus. & sic nõ dicit textus, ꝙ beneficium, quod competit fisco, competat mulieri, & econtra per modum regulæ. Tertio mouẽtur per tex. in l. vbi adhuc. C. de iure dot. dr̃ ibi, quod marito vergente ad inopiam, mulier agere potest hypothecaria contra posteriores creditores, igitur a contrario sensu, contra anteriores non pñ, quod intelligendũ est de anteriorib. habentib. expressam, quia contra anteriores hẽntes tacitã, ex quo mulier præfertur, d. l. assiduis. agere põt. Huic textui sic inducto respondetur, ꝙ tex. ille loquitur in muliere habente solum tacitam hypothecam, quæ non præfertur anteriorib. habentib. expressam. glos. in d. l. assiduis. Secũdo respondetur, quod hic textus potest retorqueri; nam dicit, quod mulier põt vendicare a creditorib. posteriorib. & ab ijs, qui non potiora iura legib. habere noscuntur; sed sic est, quod iste, qui habet expressam hypothecam, respectu mulieris potiora iura non habet, vt probatur in d. l. assiduis. quę lex generaliter, & indistincte loquitur, ut supra in responsione primi fundamenti dictum fuit; igitur hic textus non probat, immo retorquetur in contrarium. Quarto & vltimo alijs omissis mouentur per tex. in l. in reb. C. de iure dot. ibi dicitur, quod mulier præfertur omnibus creditorib. anteriorib. pro reb. quas dedit in dotem, ergo pro reb. quas non dedit in dotem, & sic in reb. mariti non præfertur. Huic textui respondetur, quod argumentum a contrario sensu sumi non potest, cum in d. l. assiduis. probetur contrarium, ut demonstrabimus in resolutione præsentis difficultatis.

Cum igitur hæc opinio nulla lege, vel ratione nitatur, cui commode responderi non possit, ideo altera est opinio superiori contraria, & sic, quod mulier habens expressam hypothecam posteriorem præferatur habẽti expressam anteriorem, quam tenent Angel. in §. his cõsequenter. in auth. de æqualitat. dot. Bald. Nouell. in tract. de dote, in 10. parte, in 16. & vltima limitatione, Cynus, & vltramontani in d. l. assiduis. ijdem vltramontani in §. fuerat. Instit. de action. & Vaconius a Vacuna in suis interpretationibus in lib. 5. in cap. 25. Mouentur dicti Doctores ex pluribus. Primo, Si vinco vincentem te, tanto magis vinco te. l. de accessionibus. ff. de diuers. & temporal. præscript. sed mulier vincit eos, qui præferuntur creditorib. anteriorib. habentib. expressam hypothecam; ergo tanto magis vincit creditores expressã hypothecam anteriorem habentes: probatur minor, creditor credens in rei refectionem, licet posterior anteponitur alijs. l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeant. sed mulier pręfertur ipsis creditorib. mutuantib. in refectionem rei. §. his consequens. auth. de ęqualitat. dot. ergo mulier præfertur illis, qui præferuntur habentib. expressam hypothecam. Huic rationi respondetur, quod regula illa, si vinco vincentem te, tanto magis vinco te, procedit, quando par sit per omnia ratio terminorum, & quod ista regula non sit constans, deducitur ex infrascriptis. Primo, auus in successione nepotis a se emãcipati patri præfertur. l. æquissimum. §. 1. ff. ad Tertill. pater vero matri anteponitur, §. præferuntur. Instit. ad senatusconsultum Tertill. & tñ mater excludit auũ. d. §. præferuntur. Secundo, naturales filij in successione duarum vnciarum ab intestato vincunt agnatos. §. si vero filios. auth. quib. mod. natural. effic. sui, auth. licet. C. de natural. liber. agnati vincunt vxorem defuncti. l. 1. vnde vir. & uxor. & tamen ab vxore vincuntur naturales, qui in duas illas paternæ substantiæ vncias non succedunt, si superstit coniux legitima d. auth. licet. Tertio, & vltimo alijs omissis probatur. Certum est tertiũ creditorem vincentem primum per sententiam non vincere secundum, qui tamen a primo superabatur. l. Claudius Felix. ff. qui potior. in pignor. habeant.

Stantib. his contrarietatibus, hæc regula declaratur per Fulgosium in d. l. Claudius Felix. nam, si vinco vincentem te ratione iuris, quod habeo a vincente te, vinco te; & ita procedit tex. in d. l. de accessionib. Si uero vincam vincentem te ratione iuris, quod habeo ex alia causa, non ideo vinco te. d. l. Claudius. sed in casu nostro mulier vincentem te vincit ratione iuris, quod hẽt ex alia causa, idest, ex priuilegio legis sibi in hypotheca concesso, & non rõne iuris, quod hẽt a vincente te; igitur dicta regula locum non habet in casu nr̃o. Mouẽtur secundo: Taciti, & expressi eadem est virtus. l. cũ quid. ff. si cert. petat. sed mulier præfertur creditorib. habentib. tacitam hypothecam priorem. d. l. assiduis. igitur præfertur ẽt habentib. expressam priorem. Huic fundamento respondetur: Regula d. l. cum quid. procedit in his, q̃ ueniunt ex natura contractus, in quib. terminis loquitur dicta lex, ut Bart. & alij ibi declarant; & ratio est, quia si tunc ad expresionem taciti deueniremus, exprimeretur, quod inesset de natura contractus, vnde expresio nihil operaretur. l. 3. ff. de leg. 1. & l. non recte. C. de fideiuss. sed hoc cessat in casu nostro, quia expressa hypotheca non uenit ex natura contractus, igitur ipsa regula in casu nostro non limitat. Præ-

terea

terea nunquam est par virtus taciti,& expressi, vbi tractatur de exclusione iuris alterius, vnde licet pupillaris expressa excludat matrem. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. & capit. si pater. de testament. in 6. tamen tacita eam non repellit. l. final. C. de institut. & substitut. & l. precibus. C. de impuber. & alijs substitut. sed in casu nostro tractatur de exclusione alterius, igitur non est par virtus expressi, & taciti. Item respondetur, quod d. l. cum quid. primo procedit, quando quis venit secundum regulam iuris communis, non quando venit contra. Alexan. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. secundo procedit, quando eadem est ratio, secus si diuersa sit. Doctores in d. l. cum quid. sed in casu nostro, quod mulier praeferatur creditoribus habentibus tacitam hypothecam, priorem, est introductum contra regulas iuris communis, cum de iure communi prior in tempore potior sit in iure. l. potior. & l. qui balneum. ff. qui potior. in pignor. hab. Est etiam diuersa ratio, quia in tacita lex creditoribus beneficium a se concessum aufert, in expressa vero auferret prouisionem propriam longe potentiorem. l. si quid bello. ff. de capt. & l. fin. C. de pact. conuent. igitur dicta regula, cum quid. non procedit in casu nostro. Mouentur tertio, fauore matrimonij singularis opinio praeferenda est communi, Hostiens. & Abb. in capit. secundo, extr. de cog. spiritual. & in ambiguis iudicandum est pro dote. l. in ambiguis. ff. de iure dot. igitur praeferenda est haec opinio communi opinioni. Huic rationi respondetur, quod ratio non procedit, quando agitur de correctione iuris communis; nam causa euitandi correctionem iuris est magis fauorabilis, quam causa dotis, seu eius fauor. cap. cum expediat. de elect. lib. 6. Et hinc est, quod licet in exorbitantibus fiat extensio ratione piae causae, tamen in correctorijs non fit regulariter loquendo, ut per Bartol. in l. si constante. in princ. in 9. quaest. ff. solut. matrimon. & ibi per Alexan. Mouentur quarto, & vltimo alijs omissis per dict. l. assiduis. etiam multipliciter inducendo.

Primo, lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi. l. prima, §. primo, ff. de legat praestand. & l. de precio. ff. de public. in rem act. sed illa lex generaliter loquitur in hypotheca, igitur generaliter debet intelligi tam in hypotheca tacita, quam expressa. Huic primae inductioni respondetur, quod tunc lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, quando ex generalitate non resultaret prauus intellectus, ut in dictis iuribus; at secus est, quando resultaret, ut est in casu nostro, cum corrigatur ius commune, ius alterius auferatur, & lex auxilium ex conuentione acquisitum auferret, quod non est dicendum, ne tanta inconuenientia sequantur. Secundo inducitur: Si ille textus deberet intelligi tantum in tacita hypotheca, dispositio illius textus redderetur elusoria, quia pauci sunt casus, quibus lex det tacitam hypothecam, ut fisco. C. in quib. caus. pign. uel hypothec. tacit. contrah. pupillo in bonis tutoris. l. pro officio. C. de adminiftr. tutor. domino in bonis coloni inuectis. item quia. ff. de pact. & mutuanti in refectionem. l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeant. sed quod dispositio illius textus reddatur elusoria, non est dicendum, igitur nec est dicendum, quod non praestatur. Huic inductioni respondetur, nam creditores es eo, quod specialiter se prouideant de expressa hypotheca, priusquam mulier nubat, id agunt, vt sibi caueant, non ut eludant dispositionem dict. l. assiduis. qua de re licet eludi posset, tamen quia ob eam causam non facit creditor, ideo hoc non est attendendum. l. si eum fetuum. §. ex iusta. ff. de fideicomm. libert. l. non omne. ff. de stat. liber. Tertio inducitur ille textus: In dicta l. assiduis. Iurisconsultus reprehendit antiquos iuris latores, qui perfecte non induxerunt priuilegia mulieri, sed tantum circa personalem actionem. l. 2. ff. de priuileg. credit. vnde iurisconsultus in dicta lege pollicetur se velle tradere perfectum priuilegium, ibi, nos pleno iuris articulo consummauimus, & c. igitur ille textus loquitur, tam in tacita, quam in expressa hypotheca. Illud enim dicitur plenum, & perfectum, quod ex omnib. partib. constat, & cui nihil deficit. l. nihil. vbi Bal. C. de manumiss. vindict. alias, si ille textus non intelligeretur in vtraque hypotheca, non tradidisset plenum priuilegium, & reprehendens veniret reprehendendus, quod esset contra verba illius legis, ergo dicendum est illum textum loqui in vtraque hypotheca, & sic, quod mulier tam in vna, quam in altera praeferatur. Huic rationi respondetur, ibi Imperator non potest reprehendi, quia maius dedit priuilegium circa tacitam hypothecam, non considera tum ab antiquis legum latoribus: neque obstant illa uerba, pleno iuris articulo, quia respondetur verum esse circa eundem casum ab Imperatore inductu, secus vero circa alios casus.

Ex praedictis vides vtramque opinionem disputado defendi posse, secundam opinionem seruari de consuetudine dicit Angelus: primam opinionem esse communem, & in iudicando, & consulendo ab ea non esse discedendum dicit Iason. Ego dum studebam in gymnasio publico Perusino, publice argumentaui, & tenui Angeli opinionem, & tunc temporis eram annorum decem, & octo: ad praesens, tempore aetatis meae quinquaginta ses, tuui tn eadem opinione, & sic teneo, quod mulier habens expressam hypothecam posteriorem praeferatur creditori habenti similiter expressam anteriorem, & moueor primo hac consideratione: Ratio, quare introducta fuerit dispositio d. l. assiduis. ibi refertur in illis verbis, quis enim earum non misereatur pro pter obsequia, quae maritis praestant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, pro qua multa nostris legibus inuenta sunt priuilegia. sed haec ratio habet locum tam in tacita, quam in expressa hypotheca; igitur in utraque eadem dispositio locum habet, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de verbor. obligat. Ratio enim, cum est generalis proprie sub dispositione secundum communem opinionem comprehenduntur omnes casus, in quibus ratio locum habere potest. Bald. & Ias. in auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. Bald. in auth. post fratres. C. de legit. haered. Alex. & alij in l. si constante. vbi Ripa nu. 63. ff. solut. matrimon. & Laur. Siluan. in cons. 2. nu. 68. vol. 1. & praedicta ratio est finalis, quia ratio legis in dubio praesumitur finalis, & non impulsiua. Bald. in addit. Spec ulat. de alleg. disput. vers. ratio tamen legis. & quod sit ratio finalis, probatur hac ratione: Ratio impulsiua dicitur, quando decisio legis est magis generalis, quam sit ratio, tunc enim, quia ratio generaliter non militat, patet rationem fuisse impulsiuam, & non finalem, exemplum patet in l. 1. §. sextum. ff. de postuland. quando vero ratio est generalior decisione, uel aeque generalis, tunc dicitur ratio finalis, & non impulsiua: ita notanter declarat Bald. in l. generaliter. in 3. col. C. de episcop. & cleric. & Bart. in extrauag. ad reprimendum. in uerbo, nec ex eorum absentia. & commemorat Ias. in auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. sed dicta ratio posita in d. l. assiduis, est generalior dicto, nam si loquitur d. l. in tacita hypotheca, ratio est generalior dicto, cum habeat locum etiam in expressa hypotheca; igitur ratio est finalis, & non impulsiua. Praeterea probatur haec opinio hac alia consideratione, Imperator assiduis mulierum querelis vexatus, quae occupatis a creditoribus maritorum substantijs suas dotes deperditas lugebant, ut mulieribus prospiceret, ad leges antiquas respexit, inuenitq; eas in personalibus rei vxoriae actionibus praerogatiuam praestantes, quae praerogatiua erat, ut contra omnes personales actiones habeant priuilegia, & creditores alios antecedant, licet sint anteriores. ut probatur in d. l. assiduis. in vers. nos itaq;. & in uers. hoc inquiens. & hoc in personalibus statuerant. Haec igitur personalis praeferebatur anterioribus creditoribus etiam habentib. expressam actionem personalem, quia eo tempore tacita minime erat, fuit enim a Iustiniano multo post tepore inucta, l. vnica. §. 1. C. de rei vxor.

rei uxor. action. & sic textus ille intelligitur de expressa, quia igitur antiquę leges loquebantur in personalibus actionibus, considerans Imperator, quod antiquæ leges nnn loquebantur in hypothecis, in quibus seniores mulieribus nouas habentibus hypothecas præferebantur, quæ antiquæ constitutiones non coosiderabāt fragilitatem muliebrem, nec quod & corpore, & substantia, & omni vita sua maritus fungitur, & cum penè mulieribus tota substantia in dote constituta sit, & ideo dicit imperator. quod oportebat disponi maritos creditoribus suis ex sua substantia satisfacere, non de dote mulieris, quam ad suos victus, suasque alimonias mulier possidet, uel a semetipsa datam, uel pro ea ab alio: ad hæc igitur respiciens Imperator statuit, vt, quod dispositum fuit in personalibus, habeat locum etiam in hypothecis. & mulieribus indulget illud beneficium, licet res dotales, uel ex his alię comparatæ non extent, sed quocunque modo dissipatę, vel consumptę sint, si tamen re ipsa fuerint parti mariti datę. Cum igitur, quod olim statumm erat in personalibus actionibus habeat locum etiam in hypothecis, sequitur, quod uti mulier habens expressam personalem præferebatur habenti personalem expressam anteriorem, ita pręfertur ipsa mulier habens hypothecam expressam creditori anteriori similiter expressam habenti.

Si quis forte tenere vellet primam opinionem communem, ea declaratur non procedere in postea quęsitis quia in eis mulier pręfertur anterioribus habentibus expressam. Bald. & Iacob. Butrig. in d. l. assiduis. Ripa in l. priuilegia. num. 31. ff. de priuileg. credit. & Bald. Nouell. in tract. de dote, in 10. parte, in princ. in uers. posset tamen non improbabiliter dici.

5 In secunda conclusione principali, idest in hypotheca tacita faciendę sunt hę conclusiones.

6 Prima est, quod mulier in tacita hypotheca pręfertur creditori priori similiter tacitam hypothecam habenti. d. l. assiduis. §. fuerat. insti. de action.

7 Secunda est, quod tacita hypotheca pro dote competens non pręfertur priori expressę. glossa in d. §. fuerat. quam communiter esse receptam dicunt ibi Ias. nu. 72. Gomes. num. 27. & Zasius num. 24. est similis glossa in d. l. assiduis. & in c. ex literis. de pignor. hanc eandem opioionem secuti sunt Abb. & Barbat. in d. c. ex literis. Baldus Nouellus in tract de dote in 10. parte, colum. 1. Fanensis in d. 4. membro, num. 98. Ioannes Igneus in quęst. an rex Francię. num. 138. Ioannes Coras. in l. qui liberos. num. 117. ff. de ritu nupt. Hæc est communis opinio, sed rationes supra dictę in conclusione secundi casus primæ conclusionis faciunt contra hanc conclusionem, & eas bene notate.

8 Tertia conclusio est, quod hypotheca tacita pro dote uxori competens præfertur expressæ posteriori. Bald. Angel. & Salycet. io d. l. assiduis. Dynus in reg. qui prior. numer. 12. de reg. iur. in 6. Alexan. in consilio 58. numer. 5. lib. 7. & Anton. Fanens. in d. 4. membro, numero 97.

Vltra supradicta quæritur a Doctoribus de pluribus, & primo, an tacita hypotheca cum prælatione habeat locum in dote confessata. Secundo, an procedat in dote promissa, & data sponsæ. Tertio, an militet in augmento dotis. Quarto, an idem sit in donationibus propter nuptias. Quinto, an hoc priuilegium prælationis competat pro matrimonio putatiuo. Sexto, an competat sponsæ. Septimo, a quo tempore incipiat mulier habere istam tacitam hypothecam. Octauo, an extendatur ad filios alterius matrimonij. Nono, an habeat locum in bonis soceri. Decimo, an procedat in rebus quæsitis per hæredem etiam ex rebus defuncti.

9 Circa primum quæsitum, an priuilegium tacitæ hypothecæ cum prælatione habeat locum in dote confessata. Dicas, quod ista quæstio tribus modis intelligi potest, Primo modo, quod maritus fuerit confessus se dotem recepisse animo donandi. Secundo modo animo fraudandi creditores. Tertio modo, quando fit sub spe futuræ numerationis, de exemplis primi, & secundi casus uideas Alexan. & alias Doctores in l. si diuortio. ff. de verbor. obligat. & Bart. in l. si constante. in 4. quæst. 4. part. ff. solut. matrimon. De primo, & secundo casu non est dubium, quod priuilegium d. l. assiduis. non habeat locum in dote confessata, vt per Doctores in l. 1. ff. solut. matrimon.

Circa uero tertium casum controuersia est inter Doctores, ideo tu pro resolutione de mente Doctorum considera duos casus.

10 Primus est, quando maritus, qui confessus est se recepisse dotem, adhuc non est exclusus ab exceptione, quæ sibi competit, quia nondum sunt elapsa tempora statuta per l. final. & per auth. ibi positam. de dote cauta non numerat.

11 Secundus casus est, quando maritus renunciauit exceptioni non numeratę pecunię.

Pro resolutione primi casus duæ sunt faciendę conclusiones.

Prima est, quando constat de debito facto creditoribus per solutionem.

Secunda est, quando constat per confessionem.

12 Circa primam conclusionem dicunt Doctores, quod creditores etiam posteriores pręferuntur; & ratio est, quia isti creditores possunt opponere exceptionem nō numeratę dotis, quemadmodum potest opponere maritus. l. si cui. C. de non numerat. pecun. probatur in d. l. assiduis. iuncta ibi glossa.

13 Circa secundam conclusionem duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando creditores habent confessionem ex causa depositi, uel ex alia, ex qua talis exceptio opponi non possit, & tunc creditores præferuntur; & ratio est, quia, quando non sumus in pari causa, tunc pręferuntur creditores, & non mulier, quando melior est conditio creditoris; sed in casu nostro non sumus in pari causa, quia istis creditoribus exceptio non numeratę pecunię opponi non potest. l. Publia. in fine, ff. depo si. l. generaliter. l. si ex cautione. & ibi notatur. C. de non numerat. pecun. sed mulieri opponi potest d. l. si cui. igitur pręfertur creditor, & non mulier. Secundo hoc probatur, quia anteriores creditores in tempore fundant se in iure communi. l. qui prior. de reg. iur in 6. mulier autem se fundat priuilegio speciali, d. l. assiduis. sed potentius dicitur esse ius commuoe, quam ius speciale. l. eius. §. militia missus. ff. de testa milit. ergo non dicuntur esse in pari causa, quia melior est conditio creditoris.

14 Secundus casus est, quando creditores habent confessionem ex causa mutui, & tunc videtur dicendum mulierem esse præferendam, quia in pari causa pręfertur dos. l. in ambiguis. ff. de iure dot. sed in casu nostro sumus in pari causa, quia & mutuum. & dos apparent per confessionem; & tam contra mulieres ex causa dotis, quam contra creditores ex causa mutui opponi potest exceptio non numeratæ pecuniæ; igitur præfertur dos. Ista opinio reprobatur ab Aretino, Socino, & Ruino in l. 1. ff. solut. matrimon. qui mouentur hac ratione. Quando sumus io pari causa, præferri debet anterior creditor. l. qui prior. de regul. iur. in 6. priuilegium enim dotis procedit in dote data, & non in dote confessata, vt probatur in d. l. assiduis. in verbis illis, si tamen re ipsa; probatur etiam in l. si quis post. C. de bonis præscript. dictum enim illius legis non est ex priuilegio speciali fisci, cum fiscus iure communi vtatur, ut dicit Rolandus a Valle in cons. 31. nu. 43. vol. 3.

15 In secundo casu, quando maritus renunciauit exceptioni non numeratæ dotis, pro eius resolutione duæ sunt faciendæ conclusiones.

Prima est, quando elapsa sunt tempora, intra quæ poterat opponi exceptio ipsa secundum formam l. fin. & auth. ibi positæ, C. de dote cauta non numerat.

Secunda est, quando per virum fuit renunciatum exceptioni non numeratæ pecuniæ.

16 Circa primam conclusionem duo sunt considerandi casus.

Primus

17 Primus est, quando confessio emanauit ante contractum debitum, & tunc creditores a muliere excluduntur, arg. l. si superatus. in fine, ff. de pignor.

18 Secundus casus est, quando confessio emanauit post ius quæsitum creditoribus; & tunc duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod dicta confessio creditoribus non præiudicet; quam sequitur Bulg. in dict. leg. prim. qui mouetur hac ratione; nam maritus, qui patitur labi tempus, velle videtur, quod dos restitui debeat, siue fuerit numerata, siue non, vt dicit tex. in auth. de tempor. non solut. pecun. sed talis voluntas debitoris non debet creditoribus nocere arg. l. si unus. §. ante omnia. ff. de pact. igitur ipsi habēt exceptionem non numeratæ dotis. Huic fundamento respondetur; nam certum est, quod nisi marito, & sic principali competat exceptio non numeratæ dotis, non potest competere neque alijs creditoribus. d. l. si cui. & quemadmodum taciturnitas nocet ipsis principalibus, ita & ipsis creditoribus: & quamuis conuentio aliqua alijs non debeat nocere, d. l. si vnus. §. ante omnia, tamen hoc nō procedit, quando sua est conuentio, quia tunc nocet, ut dicit ibi textus, sed in casu nostro & principalis, & sua taciturnitas nocuit, merito sibi debet imputari, si creditor non interrupit cursum dicti temporis, & hoc modo respondetur etiam fundamento Socini.

Secunda est opinio, quod confessio dotis cum lapsu temporis præiudicet creditoribus; quam tenent Alex. Socin. Ruyn. & alij fere communiter in l. 1. ff. solut. matrimo. Bart. in d. l. assiduis. Alex. in cons. 90. col. 2. vol. 3. & in cons. 121. uol. 6. Gozadin. in cons. 42. col. pen. Rolandus a Valle in cons. 31. nu. 42. vol. 1. & Aymon Crauetta in cons. 40. nu. 5. ubi ait hāc esse communem opinionem. Mouentur dicti Doctores primo per tex. in l. in contractibus. §. in omni iuncta auth. ibi posita. C. de non numerat. pecun. Mouentur secundo, quia si principalis dictam exceptionem opponere non potest, igitur nec eam creditores opponere possunt. l. si cui. & ibi glossa, C. de non numerat. pecun.

Non est ab hac opinione discedendum: quæ non procedit, quando creditores ignorassent, nam tunc eis concedenda esset in integrum restitutio, vt probatur in d. l. in contractibus. in princ. & ibi glossa in verbo, positis; sic declarat Alex. in d. l. 1. & idem tenet Aymon Crauetta in cons. 40. sub nu. 5. Nec obstat, secūdum Bulgarum dicere, quod lex fingit pecuniam solutam esse, si intra tempora non opponatur exceptio non numeratæ pecuniæ, l. generaliter, C. de non numerat. pecun. igitur illa solutio præsumpta debet creditoribus nocere, sicut si vere esset solutio facta: nam respondetur, quod bene verum est, quod lex præsumit, quod elapso tempore maritus acceperit pecuniam in sui præiudicium, secus in præiudicium creditorum, quia quoad creditores potest etiam admitti probatio in contrarium ex clausula generali, si quid mihi ex iusta causa videbitur. l. 1. in princ. ff. ex quib. caus. maior.

19 In secūda conclusione, quando maritus renunciauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, concludendum est huiusmodi exceptionem creditoribus non nocere, tum quia talis renunciatio non valet. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. & l. fin. C. de pact. conuent. tum quia & si valeat, non nocet creditoribus. d. §. ante omnia. & ita tenent Alex. in d. l. 1. Paul. de Castro in l. si maritus. in princ. ff. solut. matrimon. Rub. Alex. in cons. 78. colu. 2. vol. 2. & Rolandus a Valle in cons. 31. nu. 42. vol. 1.

20 In omnibus casibus, in quibus dictum fuit confessionem dotis non nocere creditoribus, siue non sint lapsa tempora ad opponendum exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu dotis, siue sint lapsa tempora, siue sit dictæ exceptioni renunciatum, semper mulier habet prælationem, quando promissio dotis facta per fratrem, seu alium marito præcessit confessionem mariti; nam tūc ex sola dicta promissione vxor habet in bonis mariti meliora, & potiora iura, siue confessio prædicta probet numerationem, siue præsumptam donationem, quæ non dicitur facta vxori, sed eius fratri, uel alteri, qui erat debitor ex sua promissione, & hoc, quia dicta promissione mediante, etiam si numeratio aliqua non sit secuta, dicitur vxori dos constituta, & bona mariti sunt obligata, non minus, quam si ipsa dos fuisset data, ut probatur in l. si socero. §. Lucius. ff. solut. matrimon. ubi habetur, quod si per patrem genero fuit promissa, & ille moriatur ante dotem exactam per maritum, si postmodum soluatur matrimonium, quod uxor contra maritum habet actionem de dote, & quod ille dotem soluere tenetur, vel actionem contra hæredes soceri cedere, contra quos etiam dictus maritus potest agere, & sic ex illo textu constat, quod ex promissione dotis facta marito per alium nomine vxoris dos dicitur constituta, & quod uxori soluto matrimonio contra maritum, qui promissionem recepit, actio de dote competit, perinde ac si fuisset soluta, & est ratio secundum Paulum de Castro in d. §. Lucius. quia maritus loco solutionis promissionem in dotem recepisse videtur; idem dixit Barto. in cons. 32. statuto ciuitatis Eugubij. & Raphael Cuman. in l. si marito. §. 1. ff. solut. matrimon. si igitur quantum ad uxorem, & maritum fuit constituta dos, statim quod promissionem dotis maritus recepit a fratre eius, statim a die dictæ dotis promissæ, & constitutę fuit orta tacita hypotheca uxori in bonis mariti, quæ tacita hypotheca uxoris anterior præfertur hypothecæ etiam expressæ alterius debitoris posterioris. d. l. assiduis. & ibi doctores, & sic per supradicta tenet Ruin. in cons. 183. uol. 1.

21 In secundo quæsito, an dictum priuilegium hypothecæ habeat locum in dote promissa, & data sponsæ.

Duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod dos promissa. & data habeat priuilegium hypothecæ, & si ante contractum matrimoniū ueniat casus restituendæ dotis, puta, quia sponsus prædecessit, nam competit sponsæ priuilegium tacitæ hypothecæ in bonis sponsi, quam tenent Ioan. Accurs. Alb. & Angel. in leg. 2. §. si sponsa. ff. de priuileg. credit. & Cyn. in dict. l. assiduis. & gloss. in leg. si sponsa. ff. de iure dot.

Secunda est opinio negatiua, & sic, quod sponsę non competat priuilegium tacitæ hypothecæ; quam tenet Bart. in d. §. si sponsa. vbi dicit ita tenere Dynum, Iacobum de Aretio, & communiter doctores, idem tenent Ripa in d. §. si sponsa. Bald. in tract. de dote, in 1. parte, in 11. limitat. Bald. in d. §. si sponsa. gloss. in l. eos. C. qui potior. in pignor. habeant. Angel. Aret. in §. fuerat. nu. 14. Institut. de action. & Negusant. in tracta. de pignor. in 4. membro 2. partis, nume. 71. Hæc opinio probatur, quia l. 1. ff. qui potior. in pignor. hab. quæ loquitur de expressa hypotheca, & d. l. assiduis. & d. §. fuerat. Instit. de action. qui textus loquuntur in tacita hypotheca, quæ dantur doti, loquuntur de dote, sed ante contractū matrimonium per verba de præsenti non est dos. l. fin. C. de donat. ante nupt. igitur dictum priuilegium non habet locum in casu isto. Hæc conclusio habet locum in dote data pro sponsa de futuro, sed non pro dote data sponsæ de præsenti, quia illa habet priuilegium d. l. assiduis. ita tradit glo. in d. l. 2. §. fin. ff. de priuileg. credit. & sic est resolutum secundum, & sextum quæsitum.

22 In tertio quæsito concludunt doctores, quod priuilegium tacitæ hypothecæ competit pro augmento dotis etiam cum priuilegio prælationis, de quo in dict. l. assiduis. ita tenent Iason. in rubr. ff. solut. matrimon. Negusant. de pignor. in 4. membro 2. partis, nume. 46. & Rolandus a Valle in tract. de lucro dotis, in quæst. 100. nu. 6. pro qua conclusione facit, quia dos aucta licite habet omnia priuilegia dotis. Bald. Nouell. in l. 1. nume. 46. ff solut. matrimon. quem sequitur Paris. in consil. 126. colum. 2. idem etiam uoluit Angel. in consilio 290. colum. penult.

23 In quarto quæsito id est in donationibus propter nuptias concludunt doctores, quod tacita hypotheca cum priuilegio prælationis non competit donationi propter nuptias: ita tenent Cyn. & Bald. in l. assiduis. &

ibi

ibi Salycet. Angel. Aret. in dict. §. fuerat. & Negusant. de pignor. in 4. membro 2. partis, num. 64. qui in nume. 65. declarat non procedere, quando mulier ad illam ageret tanquam sibi specialiter obligatam pro dote, nam tunc haberet tacitam hypothecam in dicta donatione cum priuilegio prælationis, quia isto casu potius censetur agere pro dote, quam pro donatione propter nuptias, ut dicunt Abbas, & Innocentius in cap. ex literis. de pignor.

24 In quinto quæsito, an hoc priuilegium prælationis competat pro matrimonio putatiuo, puta quando mulier contraxit matrimonium illegitimum bona fide, & cum persona libera, & non serua, concludunt Doctores, quod priuilegium prælationis tacitæ hypothecæ, quæ datur mulieri, & de qua in d. l. assiduis. habet etiá locum in dote putatiua: ita tenent glo. in l. 2. §. fi. ff. de priuileg. credit. glo. in d. l. assiduis. Barto. in l. si cum dotem. §. fin. ff. solut. matrimon. Salycet. in d. l. assiduis. in princ. in 6. quæst. ubi dicit hanc esse communem opinionem doctorum, Negusant. de pignor. in 4. membro 2. partis, nume. 104. & Rolandus a Valle in tract. de lucro dotis, quæst. 97. num. 2. Hæc conclusio procedit, ubi agitur de fauore mulieris, secus vbi agitur de fauore mariti. Alex. in d. l. si cum dotem. §. fin. & Ripa in rubr. nu. 63. ff. solu. matrim.

25 In septimo quæsito, a quo tempore incipiat mulier habere istam tacitam hypothecam, sunt pro resolutione duo considerandi casus.

Primus est in expressa hypotheca.

Secundus est in hypotheca tacita.

26 In primo casu resolutio est, quod attendatur tépus contractæ hypothecæ, & matrimonii, & non tempus numerationis dotis postea factæ: probatur in l. 1. ff. qui potior. in pignor. habeant. & ibi Azo, glo. Bar. Bal. & alii communiter, & Negusantius in d. 4. membro 2. part. numer. 77. Hæc conclusio intelligitur procedere, quando tempore promissionis dotis erat contractum matrimonium; nam ad hoc ut expressa hypotheca trahatur ad tempus promissionis dotis, requiritur, quod promissio facta sit tempore matrimonii contracti, uel post matrimonium. si enim facta esset ante matrimonium, tunc hypotheca non ad tempus promissionis, sed solum ad tempus matrimonii esset referenda: ita est de mente Bart. in d. l. assiduis. & sic tenent Bald. Nouell. in tract. de dote in 10. parte, in 11. colu. in uersi. sed tunc surgit notabile dubium. & Negusant. in d. 4. membro 2. partis, num. 79. vbi infert in practica, ut ibi apud eum videre poteris.

27 In secundo casu, & sic in tacita hypotheca duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod tacita hypotheca incipiat a tempore dotis datę, & solutæ: quam tenuit glo. in d. l. assiduis. in verbo, hypothecam, arg. l. cum oportet. §. fin. C. de bonis, quæ liber. & eam ibi sequuntur Bald. & Lud. Bolog. & Speculat. in tit. de solut. §. ante omnia. col. pen. vers. sed pone, contraxi. & ibi Bald. in addit. in vers. in obligatione expressa.

Secunda est opinio, quod tacita hypotheca incipiat a die promissionis dotis, sicut expressa; quam tenent Rayn. Cyn. & Salycet. in d. l. assiduis. & ibi eádem opinionem sequuntur Iacob. de Aret. Iacob. Butrigar. Bar. Alber. de Rosat. & Ioannes Faber; idem tenent Socin. in cons. 109. vol. 2. ubi dicit hanc esse communem, Paul. de Castro in cons. 299. Negusant. in d. 4. membro 2. partis nu. 8. Ioannes Cęphalus in cons. 448. nu. 35. volu. 3. Paris. in cons. 102. vol. 3. & Boer. in decis. 331. vbi dicit sic fuisse conclusum. Hanc conclusionem intelligas, quod incipiat tacita hypotheca a die promissionis, secuta postea numeratione, vt declarat Negusantius in præallegato loco.

Non est discedendum ab hac opinione.

28 In octauo quæsito, an priuilegium tacitæ hypothecæ cum priuilegio prælationis extendatur ad filios alterius matrimonij, duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod transeat tam ad filios eiusdem matrimonij. quam ad filios alterius matrimonij, quam tenet gloss. Iacobus de Aretio, Dyn. & Cyn. in l. etiam. ff. solut. matrimon. & Salycet. in l. 1. C. de priuileg. dot. & in d. l. assiduis. §. exceptis.

Secunda est opinio, quod transeat tantum ad filios eiusdem matrimonii, & non ad filios diuersi matrimonij, quam tenent gloss. Bart. & Bald. in l. si cum procurator. ff. de re iudic. Angel. de Belnis. in sua disputatione, quam posuit in l. 1. C. de rei vxor. action. Bart. in l. 1. C. de priuileg. dot. Bald. in rubr. C. eo. tit. de priuileg. dot. Bald. Nouell. in tract. de dote in 10. parte, in 5. limitatione, & in vltima parte in 6. col. in vers. 3. quæro circa priuilegium prælationis. Angelus Aret. in §. fuerat. Instit. de action. Alex. in d. l. etiam. & in cons. 58. vol. 7. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Neguf. in d. 4. membro 2. partis, nu. 95. vbi dicit de mente Doctorum, quod hoc priuilegium datur non solum filijs eiusdem matrimonii, sed etiam aliis descendentibus, dummodo sint eiusdem matrimonii.

Ab hac secunda opinione non est discedendum, per tex. in d. l. assiduis. §. exceptis. Sed nota, quod licet non transeat actio hypothecæ cum prælatione d. l. assiduis. tamen hypotheca transit ad omnes, ad quos transit actio. Angel. Aret. Ias. in §. fuerat. Institut. de action. Bart. in l. 1. in primo priuilegio, ff. solut. matrimon. & Negusant. in d. 4. membro 2. partis, nu. 30. probatur in d. §. fuerat. inducendo in aduersatiua, illa autem, quæ est aduersatiua iuris, & facti. l. mariio. ff. de adult. probatur etiam & secundo per l. vnicam, §. & nemo. iuncto §. illo proculdubio. C. de rei vxor. action. & hoc procedit non solum in filiis, sed etiam in extraneis hęredibus institutis; probatur, quia priuilegium stipulationis, & tacitę hypothecę paribus passibus ambulant. l. 1. §. sed ut plenius. C. de rei vxor. action. d. l. assiduis. §. ad hæc omnia. sed clarum est, quod priuilegium stipulationis transit ad hæredes mulieris. l. 1. §. illo proculdubio. C. de rei vxor. action. ergo transibit etiam priuilegium tacitæ hypothecæ. Probatur etiam secundo, Priuilegia, quæ dantur causæ, non personæ, transeunt ad omnes, ad quos transit causa. l. priuilegia. ff. de reg. iur. sed ista priuilegia tacitæ hypothecæ dantur actioni, seu doti, non personæ. l. 1. C. de rei vxor. action. ergo ista priuilegia tacitæ hypothecæ transibunt ad omnes, quibus transit actio dotis, seu dos.

29 In nono quæsito, an habeat locum in bonis soceri. Bartolus in d. l. assiduis. dicit, quod huiusmodi priuilegium habet locum in bonis soceri, si ipse socer receperit dotem. & allegat l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrimon. Hoc intelligas in bonis mariti, vel soceri ipsius mulieris de dote restituenda. & non in bonis mulieris, vel eius patris, aut alterius dotantis pro dote promissa uiro exoluenda, secundum glossam communiter receptam in l. unica, §. sed vt plenius. C. de rei vxor. actio. probatur in §. fuerat. ubi late Doctores, Institut. de action.

30 In decimo, & vltimo quæsito dicas, ut per Bart. in d. l. assiduis. nu. 8.

SVMMARIVM.

1 *Creditor incumbens pignori potest illud retinere pro pecunia, pro qua illud obligatum non est. Amplia nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. limita num.* 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.

RESOL. X.

1 CReditor incũbens pignori potest illud retinere pro pecunia, pro qua illud obligatum non est. text. est in l. unica, Cod. etiam ob chirographariam pecun. licet enim soluta pecunia dissoluatur obligatio, & cesset hypothecaria, non cessat retentio pignoris; nam etiam ob chirographariam pignus retineri potest, nam non solum retinetur propter eam, pro qua est obligatum, sed etiam ob chirographariam, idest eam, quæ debetur

betur sine pignoris obligatione, cuius probatio chirographo continetur: ita habetur in d.l.1.

2 Hæc conclusio primo procedit, etiam si debitum nō probetur chirographo,& sic habet locum etiam in alio debito sine chirographo,pro quo non est data hypotheca,quia etiam pro illo datur retentio creditori habenti hypothecam pro alio credito : ita tenet gloss. in rubr. C.etiam ob chirographar.pecun.& in dict.l. vnica,in verbo.simpliciter,& ibi Salycet.in 4.quæst.

3 Secundo procedit non solum in debito chirographario ex causa mutui,sed etiam in quocunque alio debito ex qualibet causa : ita in d.l.1.tenet glos.in verbo, mutuam,& sequitur ibi Salycet in 1.q.

4 Tertio procedit non solum indebito puro, sed etiā in debito conditionali; si enim debitor esset suspectus de dilapidatione, tunc etiam pro debito chirographario conditionali daretur retentio creditori: ita tenet Salycet. in d.l.vnica,in 14.q.post Iacob. de Aret.Cyn. & Iacob.de Rauenn.ibi,argum.l.quæsitum.in princip. ff.de pignor.

5 Quarto procedit etiam in pignore prætorio,vel iudiciali,quia etiam illud poterit retineri pro alio credito chirographario,sicut potest retineri pignus conuentionale: ita tenet glo.fi.in d.l.vnica, quam ibi sequitur Salycet.in 9 quæst.

6 Quinto procedit non solum in pignore tradito creditori, sed etiam in simplici hypotheca non tradita; quia poterit creditor per hypothecariam auocare rem a debitore, & postea illam retinere pro alio credito chirographario : sic tenet gl.fi.in d.l.vnica,quam ibi sequitur Salyc.in 13.q.

7 Sexto procedit ille textus non solum in pecunia, sed etiam in quacunque alia re: ita tenet gl.in d.l.vnica,in verbo, mutuam, & cum ea ibi transeunt Cyn. & Bar.eamque comprobat Negus.in tract.de pignor.in 3. membro 5.partis,nu.47.

8 Septimo procedit,etiam si debitor vēdidisset pignus alteri sine consensu creditoris; nam si emptor agat contra creditorem posidentem pignus, tenetur offerre vtrumque debitum, alias repellitur a creditore: sic tenet glossa in d.l.unica ,in glossa fin. quam comprobat Negusant.in tractat.de pignor.in 3.membro 5. partis, sub nu.47.in vers.quinto amplia.

9 Octauo,& vltimo procedit etiam, quando creditor haberet pro vno credito pignus valde idoneum, & pro alio credito pignus minus idoneum; nam pro utroque credito poterit retinere pignus magis idoneum : ita tenet Salycet.in d.l.vnica, in 16.quæstio. quem comprobat Negusantius in supra narrato loco, nu. 49.

10 Supradicta principalis conclusio dictis modis ampliata declaratur non procedere in aliquibus casibus.

Primo non procedit,quando pactum est vsurarium, quia pro illo non potest retineri pignus,& sic dum dicitur, quod etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri potest,intelligitur illud verum esse pro sorte, secus,si pro usuris.Bald.in dict.l.vnica.sub nu.3.& in l. per retentionem.nu.3.C.de vsur.tradit etiam Barto.in dict.l.unica.

11 Secundo non procedit in pęnis;nā d.l.1.C.etiam ob chirographar.pec.non habet locum in pęnis, odio pęnarum.Bald.in l.pignoribus.C.de vsur.

12 Tertio non procedit d.l.vnica, quando duo credita, scilicet hypothecarium,& chirographarium non procedunt ab una tantum persona, sed a diuersis personis; exempli gratia, Sempronius erat creditor hypothecarius,& Antonius chirographarius; & chirographarius videns non posse suum creditum consequi,soluit creditum suum hypothecario,& sibi fecit actionem cedere; isto enim casu debitor non cogitur offerre huic creditori cessionario nisi solum creditum hypothecarium ei cessum,non autem chirographarium; nam d.l.vnica loquitur, quando ambæ obligationes trahunt originem ex persona unius tantum,non autem, quando descendunt ex persona diuersorum : ita tenet de mente Salyceti,& Cyni Negusant.de pignor.in 3.membro 5. partis,sub num.49.in vers.secundo fallit.

13 Quarto, licet creditor habeat ius retinendi pignus etiam pro credito chirographario, tamen nō habet ius illud uendendi pro dicto credito chirographario: sic tenet glo.fin.in d.l.vnica. Cynus ibi dicit, quod bene pignus vēdi potest pro debito hypothecario, & si quid vltra debitum ramanebit,poterit compensari cum credito chirohraphario,ut l.1. ff. de compensa. ita etiam tenet in d.l.vnica Salycet.in 12.q.

14 Quinto non habet locum in debito naturali.l. pignus.C.de pignor.tradunt Bart.Bald.Salycet. & alij in dict.l.vnica.

15 Sexto fallit dicta regula, quando debitor fuit condemnatus creditori non possidenti pignus ad soluendum pecuniam; nam si postea creditor agat hypothecaria contra tertium possessorem, ut habendo pignus possit illud retinere pro alio credito chirographario,poterit debitor cōparere,& offerre pecuniam, in qua fuit condemnatus, & impedire iudicium hypothecarium, & isto casu non tenebitur debitor offerre aliud creditū chirographarium : ita tenet glo. in d.l.unica,in verbo, persecutionem, quam sequitur ibi Salycet.in 1.col.in uers.sed tunc dubitat glossa.

16 Septimo fallit, quando creditor concessit debitori pignus precario, modo vult illud reuocare,& debitor offert ei pecuniam, pro qua dictum pignus est hypothecatum,non autem aliud creditum, pro quo, si pignus fuisset apud ipsum creditorem, potuisset retinere; nam isto casu non tenetur offerre debitor nisi creditum hypothecarium; ita tenet Salycet.post Dynum in d.l.unica,in 15.q.per l.si debitor.ff.de precario.

Nota in hac materia,quod retentio, quæ competit creditori in terminis d.l.vnicæ,est cohærens rei,& ideo transit contra singularem successorem,ut est text. & ibi notat Bal.in l.3.C. quod met.cau.& ibi Alex.in 2.not. probatur etiam, quia exceptio doli mali ex parte eam opponentis est in rem,ut est text.in leg. 2.§.1. vers.plane.ff.de except.dol.sed d.l.unica, fundata est in exceptione doli,ibi,propter exceptionem doli mali; igitur retentio ipsa est rei cohærens.

SVMMARIVM.

1 Pactum legis commissoria reprobatum est in pignoribus. Amplia num.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.limita numer.12.13.14.15.

RESOL. XI.

1 PActum legis commissoriæ reprobatum est in pignoribus.l.1.& l.fin.C.de pact.pignor.& c.significante.extr.de pignor.

2 Hæc conclusio ampliatur primo procedere non solum,quando pignus datur creditori pro quantitate sibi debita ex causa mutui, sed etiam quando datur pignus pro alio debito,quam mutuo : ita tenent Alex. in cōs.178.uol.7.& Negusantius in tract.de pignor.in quarta parte principali,sub numer.2.in vers.primo amplia.& Tiraquell. in tractat.de retractu conuentionali ad finē tituli,num.120.

3 Secundo ampliatur procedere non solum in pignore,vel re specialiter hypothecata, sed etiam in generali hypotheca.Bertrand in cons.97.quamuis in contractu mutui.lib.1.& in cons.138.venditio.lib.3.Bald. in cap. primo.de feudo dato in uim l.commisso. & Ruger. de Mota in repet.l.traditionibus.nu.54.C.de pact.

4 Tertio ampliatur procedere, etiam si tale pactum approbaretur per consuetudinem; nam dicta consuetudine non obstante pactum non ualeret.Bal.in l. consuetudinis.in 3.colu.in vers. tertii dicunt.C.quæ sit longa consuetudo.& Io.Bapt.Lupus in tract.de vsur. in commentario 2.& in præfatio.nu.15.

5 Quarto ampliatur procedere, etiam si adesset expressa renunciatio partium, non enim huiusmodi pa-

ctum

ctum confirmari potest expressa renunciatione partiū. Alber.in l.1.C.de pact.pignor.Odofred.in l.vltima.C.eod.tit.Ioan.Andr.Anton.& Imol.in d.c.significante. Guid.Pap.in cons.81.Bertrand.in cons.356.lib.1.& in cons.50.lib.2.& Tiraquell.in tract.de retract. conuention.ad finem tituli,num.123.& ratio est,quia legi prohibitiuæ loquenti partes non possunt renunciare. glos. in leg. a diuo Pio. de ritu nupt. & Alexan.in consil. 41.volum.5.

6 Quinto ampliatur procedere,etiam si in tali pacto interuenire iuramentum.

Pro resolutione huius conclusionis sciendū est,quod duæ sunt doctorum opiniones.

Prima est ,quod pactum istud iuramento firmetur; quam opinionem tenent Alber.& Bald.in leg.1.& ibi Alexan.in additionibus ipsius Baldi,C.de pact. pigno. Bar.in l.Seius.ff.ad leg.Falcid.Innoc.in d.c. significante.& ibi Ant.Petr.Anchar.& Barbat.Barrol. Brixiens. quæstione dominicali 12.Federic.de Sen. in cons. 140. Bertrand.in cons.91.num.12.uol.3.Guid. Pap.in sing. 477. Gozadin. in consi.61.numer.7. & Francisc.Ripa in libro 3.responsorum.in responso 6.maiores.nu.6.

Secunda est opinio superiori cōtraria,& sic,quod iuramento non confirmetur; quam tenent Io.Andr.in addit.ad Speculat.in tit.de renunciat.& conclus.§.1.vers. & quia hic in addit.incip.ex quo autor.Cardin.Floren. Imol.& Abb.in d cap.significante. Anton. & Imol.in c.cum contingat.de iureiuran. Bart. in l.si quis pro eo. in principio,in vers.quarto dixi,quod prohibetur.ff. de fideiussor.Alber.in rubr.C.de pact.pignor.Io. Faber in l.ult.Cod.eod.titu. de pact.pignor.Angel.in d.l.si quis pro eo.col.1.Guido.Pap.decis.6.in cons.79.in cons.80. & in cons.126.& in tract.de contractibus illicitis , col. 6.vers.iuxta hanc materiam.Bertrand.in cons.356. lib. 1.in cons.50.& in cons.98.lib.2.in cons.153. eod. vol. 2.in cons.178 lib.3.& in cons.97.lib.4. Corn.in cons. 133.vol.1.Negusant.in tract.de pignor in 4. parte principali,nu. 3. & Ioannes Bapt. Lupus in tract. de vsuris in commentario secundo,& præfatione, nu.14. ubi dicit ab hac opinione non esse recedendum.

Non est discedendum ab hac secunda opinione ; & ratio est,quia, quando prohibetur contractus in odium creditoris , tunc contractus iuramento non firmatur,licet iuramentum sit seruandum : ita dicit Barto. in d.l.si quis pro eo. numer. 10. quem Doctores communiter sequuntur,ut attestatur Corn.nu.31.in auth.sacramenta puber.C.si aduers. vendit.& Couarru. in c. quamuis in relect.secundæ partis,in §.3.& ita in senatu Delphinali fuit decisum, ut attestatur Guido Papę in d.decis. 6.sed in casu nostro hoc pactum non valet in odium creditoris,igitur iuramento non firmatur.Et quæ differentia sit , quando contractus iuramento firmatur, & quando non,licet iuramentum sit seruandum . videas apud Bart.in d.l.si quis pro eo.& Couarru.in lib. 1. variar.resolut.cap.4.nu.5.& in d.§.3.videas etiam pro hac resolutione Couarruuiam in d.§.3.in vers.adducit pręterea idem Bart.

7 Sexto ampliatur procedere,siue fiat pactum legis commissoriæ directum,ut scilicet remaneat empta, sed etiā si fiat promissio rem ipsam in eum casum vendendi. Tiraquell.in 2.libro retract.in præfat.nu.10.Couarruui in lib.3.variarum resolut.c.2.

8 Septimo ampliatur procedere non solum , si pactum fuerit perpetuum,puta,quia illa res sit empta,sed etiam si fuerit factum ad tempus,puta,quod debitor non possit luere pignus nisi post triginta annos : ita gloss.in l. ult.C.de pact.pignor.& in l. qui Romæ. in princ.ff. de verbor obligat.& ratione ibi afferunt Imol.Alex.Ias.& cæteri Doctores,quia hoc pactum licet non sit proprie legis commissoriæ,est tamen ei simile.

9 Octauo ampliatur procedere,etiam si huiusmodi pactum apponeretur in fauorem mulieris creditricis pro restitutione dotis suæ,seu in fauorem dotis.

Pro resolutione huius ampliationis duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando pactum fuit appositum in fauorem mulieris pro restitutione dotis.

Secundus est, quando si mulier, vel socer promisit dotem marito in pecunia,& dedit fundum in pignus cū pacto quod si infra certum tempus pecunia non soluatur,fundus ille sit in dotem datus.

In primo casu pactum legis commissoriæ non valet. l.quamuis.ff.de solut.& ita videtur tenere Bald. in cap. 1.de feud.dat.in vic.leg.commissor.quem sequitur Ioānes Bapt.Lupus in tract.de vsur.in commentario secundo,& præfat.nu.19.

In secundo casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est , quod non valeat pactum , quam tenet Negusant.in tractat.de pignor. in quarta parte principali ,nume.7.

Secunda est opinio,quod valeat fauore dotis ; quam tenet Bald. Nouell.in tract.de dote,parte 6.q.54.& eum sequuntur Parisienses in tract.de contract.q.52.nu.374. & Ioannes Bapt.Lupus in d.tractatu,de vsur.in d.commentario 2. nu.19.Et ratione mouentur,quia in tali casu omnia sunt spontanea,& ab omni extorsionis suspicione aliena,& sic cessat ratio legis commissoriæ.& tāto magis est verior hæc opinio,quando filius,vel maritus aliquid dant,& faciunt,ut puta,quia renunciat filia successioni.Declaratur hæc secunda opinio non procedere,quādo probaretur ,quod res multum supetualeret sorti promissæ.& quod promittente ignorabatur.Similiter secundum prædictos declaratur non procedere, quando probaretur de aliquo dolo & fallacia mariti ad circumueniendum promittentem , ut haberet illam rem .

10 Nono ampliatur procedere,etiam si fuerit factum pactum,quod si debitum infra certum diem non fuerit solutum,quod tunc res quædam debitoris,quæ nō extitit data in pignus,sit pro eadē quantitate empta ipsi creditori ; nam hoc pactum hoc modo conceptum non valet: ita tenent Curt.iun.in l.ult.col.1.ff.de contrah.emption.modern.Parisiens.in tract.de contract. q.52.nu. 362.Couarruu.in lib.2.variar.resolut.c.2.sub nu.7. & Ioannes Bapt.Lupus in d.commentar.4.nu.20. & licet contrariam opinionem teneant Bald.& Aluarot.in c.1. de feud.dat.in vic.leg.commissor.tamen tu non discedas a prima opinione per rationem Couarruuiæ.

11 Decimo ampliatur procedere , si dictum pactum a principio conciperetur hoc modo,videlicet, quod non liceat soluere,vel offerre pro luendo pignore, hoc enim pactum non valet.glo.& Doctores in l. fin. C.de pact. pignor.Alex.in l.item quia.§.fin.ff.de pact. Bart. Paul. de Castr.Alex.Angel.& Ias in l.qui Romæ.ff.de uerb. oblig.& ibi Aret. qui dicit hanc esse communem opinionem doctorum.

In hac decima ampliatione nota,quod duæ sunt doctorum opiniones.

Prima est,quod pactum non ualeat; quam tenent supradicti doctores, qui mouentur ex pluribus , primo, quia hæc pignoris datio sub dicto pacto est quadam alienatio,magis quam obligatio, ut in §.locationis. authen.de alienat.& emphyteus.Hæc ratio nihil obstat , quia dato,quod esset quædam alienatio , per hoc nullum sequitur inconueniens.cum debitor possit alienare rem suam,ut in l.in re mandata.C.mandat. Secundo mouentur ,quia hoc pactum dicitur appositum in fraudem legis commissoriæ, quæ reprobatur in pignoribus.d.l.1.& d.l.fi.

Huic rationi respondetur, quod pactum legis commissoriæ est,quando a principio agitur ,quod nisi soluatur infra certum tempus res pignorata remaneat penes creditorem pro pecunia mutuata , & sic propter moram debitoris , sed in hoc dubio non est sic , immo nunquam poterit luere , & sic nunquam erit in mora , vnde videtur valere , quasi videatur res vendita pro illa quantitate , licet simulatus fuerit alius contractus,vnde non dicitur in casu isto pactū legis commissoriæ , nec appositum in fraudem legis commissoriæ,cum sit diuersa ratio : nam , quare in pigno-

gnoribus pactum legis commissoriæ reprobetur, est, quia pignus regulariter pro multo minori quantitate obligatur, quam rei æstimatio sit, ideo debitores deciperentur, si tale pactum valeret, creditores enim scientes non mutuarent, nisi tali pacto interueniente, debitores vero necessitate pecuniæ de facili ad talia pacta deducerentur sperantes forte intra terminum habere postea facultatem luendi postea non haberent, & sic deciperentur: in contractu vero venditionis ideo valet, quia regulariter res iusto pretio venditur, & licet aliquando secus contingat, tamen ad id, quod plurimum euenit, adaptatur dispositio legis l. nam ad ea. ff. de legib. vnde licet pactum valeat, non de facili causatur deceptio. Stante hac ratione, redeundo ad rem nostram; sicut in contractu venditionis, ex quo res perpetuo venditur, leges præsumunt venditionem iusto pretio factam fuisse, ita & in casu nostro, cum pignus nunquam possit recuperari, & non sit spes reluitionis, dicitur perpetua alienatio ut in l. qui habebat. & ibi Bart. ff. de leg. 3. & notant Iacob. de Aret. & Doctor. in l. fin. C. de reb. alien. & ideo iusto pretio præsumitur facta dicta pignoris datio sub prædicto pacto; & est etiam diuersa ratio, quia non adducitur debitor ad hoc pactum faciendum sperans forte infra terminum reluere, ut est in pacto legis commissoriæ, ex quo hic debitor non habet spem reluendi, vnde nō ita de facili inducitur debitor ad tale pactum faciendum; stante igitur diuersitate rationis non est bona illatio. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbor. obligat. immo cum eadem ratio, quæ est in venditione, militet in casu isto, dicendum est eandem dispositionē locum habere, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & sic non est verum pactum factum in fraudem legis commissoriæ. Tertio, & vltimo alijs omissis mouentur hac ratione: Pactum factū cōtra substantiam contractus aut non valet, aut vitiatur totus contractus, arg. tex. in l. cum precario. ff. de precar. notat Bart. in auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccle. sed hoc pactum, ne liceat reluere, est contra substantiam contractus pignoris, ut probabitur; igitur aut pactum non valet, aut vitiatur in totum contractus pignoris: minor probatur, quia ex quo cēsetur res alienata, vt dictum est, non potest pignus consistere, quia res, quæ efficitur alicuius irreuocabiliter, non potest esse sibi obligata, ut habetur in l. neque pignus. ff. de reg. iur. & habetur per Bart. in l. 1. in fine, ff. de leg. 1. Huic rationi respondetur, negando huiusmodi pactum esse cōtra substantiam contractus; nec obstat minor propositio, quia nihil obstat, nec repugnare videtur, quod res ista cum isto pacto dicatur creditori hypothecata; ad hoc enim ut obligari non possit, duo requiruntur, primo, quod omni respectu sit quæsitum dominium. ut per Bart. in d. l. 1. in fine. secundo requiritur, quod res sit effecta irreuocabiliter creditoris, alias in ea consistit pignus. l. ex sextante. §. latinus. ff. de except. rei iudicat. sed in casu nostro primo non est dominium quæsitum, quia contractus non est habilis ad translationem dominij, ut in l. pignus. ff. de pignor. item quia virtute huiusmodi pacti oritur exceptio contra debitorem agentem pignoratitia, & ideo si postea fieret pactum de petendo, licet nudum, debitori daretur actio efficax iuxta l. si vnus. in §. pactus. ff. de pact. secundo, quod non sit facta res ista irreuocabiliter creditoris, patet, quia si hac esset, non liceret creditori oblato pignore pecuniam petere, tamen licet; & ratio est secundum Socinum, qua licet sit appositum pactum, quod debitor perpetuo non possit reluere pignus, tamen propter hoc nō tollitur, quin creditor oblato pignore nō possit pecuniā petere, ex quo super hoc nullum fuit appositum pactū, & sic creditor remanet in dispositione iuris communis. l. si cum dotem. in princ. ff. solut. matrimon. non est enim inconueniens debitorem soluere non posse, creditorē vero petere posse, ut est casus in l. a Titio. in fine, ff. de verb. oblig. ex his igitur apparet pactum non esse contra substantiam contractus.

Vides ex prædictis, quod hæc opinio communis nulla nititur ratione, cui responderi non possit; ideo altera est opinio superiori contraria, & sic quod teneat pactum; quam tenent Cuman. & Petr. de Besut. in dict. l. qui Romæ. & ibi Socin. Qui mouentur, quia licet a principio sit celebratus contractus pignoris, tamen fuit simulatus contractus pignoris. & vere celebrata venditio, quod demonstrat pactum de non luendo pignus, quod est contrarium pignori, & proprium venditioni, sed non est prohibitum, quod vnus contractus simuletur, & alius uere agatur, dummodo contractus, qui uere agitur, sit in se permissus, ut l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manu. & plene declarat Barto. in l. Lucius. Titius. ff. deposit. igitur iste contractus ualebit sub nomine venditionis.

Huic rationi respondetur, quod simulatio probetur ex solo pacto de non redimendo, negatur, quia sub nomine pignoris nullo modo continetur uenditio proprie sumpta, cum ex ea transferatur dominium, & ideo cum pactum sit contra substantiam contractus, non facit transire contractum in aliam speciem contractus, sed reijcitur tanquam nullum; nam tunc transit in aliā speciem contractus, quando verba contractus expressi possunt aliquo modo adaptari, secus si non: ita distinguitur in text. & ibi per Bart. in l. ubi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. iuncta l. cum precario. ff. de precar. sed in casu nostro verba nullo modo adaptari possunt ad contractum venditionis, igitur non potest transire in aliam speciem contractus. Mouentur secundo, quod propter dictum pactum hæc pignoris datio est potius alienatio, quam obligatio, & ideo valet, quia vnusquisque habeat facultatem alienandi rem suam & sic talis obligatio debet valere ut alienatio per totum titulum, plus valet, quod agitur. Huic rationi respondetur, quod ex quo debitor dedit in pignus, nullo modo pignus potest conuenire alienationi proprie sumptæ, & sic verborum significatio repugnat, quod sit venditio, & ideo pactum annullatur, arg. d. l. cum precario.

Ex prædictis patet utramque opinionem disputando defendi posse. Tu pro resolutione de mente Doctorum considera hos casus.

Primus est, quando in pignus do tibi istum fundum pro centum cum pacto, quod si non luero infra mensem, quod nunquam amplius possim luere, & in hoc casu dicas huiusmodi pactum nō valere, quia est pactum legis commissoriæ: ita concludit Bald. in c. 1. in 1. col. de feudo dato in vicem legis commissoriæ, ubi dicit procedere, etiam si non dicatur, quod dominium sit apud creditorem, & Baldum sequitur Ias. in d. l. qui Romæ. sub nu. 24.

Secundus casus est, quando do tibi rem in pignus cum pacto, quod non licet luere inuito creditore, sed quod volente creditore posset, & teneretur luere; & in hoc casu concluditur pactum non valere, quia remansit contractus pignoris: sic in d. l. qui Romæ. tenent Raphael. Paul. de Castro, & Alex. Hæc conclusio huius secundi casu procedit, quando tale pactum fuit factum in utilitatem creditoris, & in læsionem debitoris propter usuras, idest, ut illæ currant; at secus est, si pactum factum fuit ad tollendum damnum creditoris, & fraudem debitoris; nam tunc hoc pactum est licitum: ita in d. l. qui Romæ. concludunt Cuman. Paul. de Castr. & Alex. idem Alex. & Ias. in l. item quia. ff. de pact. ubi ponunt exemplum.

Tertius casus est, quando cum pacto de non reluendo pignore in perpetuum est appositum pactum, quod creditor fructus capiat pro vsuris; & in hoc casu certum est, quod partes noluerunt inire contractum venditionis, ex quo voluerunt fructus loco vsurarum cedere; nam in contractu venditionis fructus capiuntur iure dominij, vel quasi, & non loco usurarum, prout fit in mutuo, & pignore; & in hoc casu Socinus in dict. l. qui Romæ. tenet pactum ualere, sed ibi doctores communiter tenent non valere, quia istud pactum de nunquā reluendo est contra substantiam contractus pignoris. §. item seruiana. Institut. de action. de substantia enim pignoris est, quod soluta pecunia debita, pignus restituatur.

tuatur.l.item liberatur pignus.ff.quib.mod.pignus,vel hypo.folu.igitur est nullum,argum. l.cum precario: ff. de precar.

Quartus,& ultimus casus est,quando adest simpliciter pactum de non reluendo pignus in perpetuum; & inhoc casu communis est opinio, quod tale pactum non ualeat.Cum qua communi opinione ego concurro, tum quia est pactum contra substantiam pignoris, tum quia si pactum legis commissoriæ uidetur durum, & asperum legi, quod debitor amittat dominium pignoris,eo quia cessauit aliquo tempore soluere,ut dicit text.in d.leg.fin.Cod.de pact.pignor.quanto durius, & asperius secundum Aretinum debet uideri,quod dominium pignoris in effectu usque a principio per tale pactum amittatur; tum quia mutuum communiter fit multo minus,quam valeat res pignorata.leg. creditor, qui non idoneum pignus.ff.si cert.petat.& ob indigentiam pecuniæ debitor non curat de tali pacto secundũ Iasonem, quia sperat in futurum non obstante tali pacto,quod creditor patietur redimi pignus soluta pecunia cum omnibus usuris,uel sperat,quod ipsemet creditor aliquando in futurum debeat petere pecuniam, & restituere pignus, vel sperat,quod in futurum creditor debeat sibi facere pactum contrarium de petendo, & luendo pignus, & sic ob dictas causas pactum illud est simile pacto legis commissoriæ, & eadem ratio est in vtroque casu. Hæc communis conclusio procedit non solum,si fuerit pactum in perpetuum, sed etiam si fuerit factum ad tempus,puta quod debitor non possit lue re pignus nisi post triginta annos: ita glo.in l.ult.Cod. de pact.pignor.& in l.qui Romæ.in princip. ff. de verbor.obligat.

Vndecimo,& vltimo procedit etiam,quando aliquis a me accepit pecuniam mutuo, oon dato pignore, sed adiecto pacto, quod si non soluerit infra tale tempus, res sit mihi empta; nam tale pactum non valet. Guid. Pap.in quæst.6.numer. 3. & non solum non ualet pactum legis commissoriæ directum,ut scilicet remaneat empta,sed etiam si fiat promissio rem ipsam in eum casum vendendi.Tiraquell.in libr.2.retract.in præfat.numero 10. & Couarruuias in libro 3.variar. resolutio. capitul. 2.

12 Supradicta conclusio supradictis modis ampliata limitatur infrascriptis modis.

Primo limitatur non procedere, quando pactum factum fuit inter debitorem, & fideiussorem,ut sic fideiussori liceat pro tutela periculi,quod satisdando subijt pactum inire,ut si contingat se creditori soluturum,bona debitoris tunc sibi empta esse intelligantur, quod alias creditori minime liceret.

In hac prima limitatione scias, quod duæ sunt doctorum opiniones.

Prima est,quod huiusmodi pactum ualeat; quam tenent Barto. & Paulus de Castro in l.quamuis.ff.de solut.Abb.in d.cap.significante.numero 6.Barto.Bald.& Salycet.io leg.ultim.Cod.de pact. pignor. Negusantius vbi supra in quarta fallentia,& Fab. de Monte in tractat. de emption. & vendit. quæst. 7. numer. 11. fallent.3.& Salycet.In leg.prima.Cod.de pact.pignor. & hæc est communis opinio. Mouentur dicti doctores per text.in leg.fin.ff.de contrahend.empt.Huic textui respondetur, quia ibi res datæ in pignus creditori non fuerunt datæ fideiussori in pignus,& sic quo ad fideiussorem non potest dici pactum legis commissoriæ, nec illius meminit ibi Sceuola I.C. sed alterius conditioonalis venditionis, vt patet in illis verbis; Respondi,si non ut in causam obligationis, sed ut empta habeantur, sub conditione emptio facta est, contractam esseobligaoonem: & ideo si in casu illo res essent datæ fideiussori in pignus pro indemnitatis cautela, non procederet pactum, de quo ibi Iurisconsultus.

Secunda est opinio,quod etiam respectu fideiussoris non teneat, neque valeat pactum legis commissoriæ; quam opinionem tenent Curt. iun. numer. 2. in d.leg. fin.Bald.in cap.prim.colom.prima,de feud.dat.in vic. leg.commiss.Alexand.in consilio 178.numer. 7.libr.7. Couarruu.in libr.3.variar.resolut.cap.2.nume.7.Ioan. Baptista Lupus in tractat. de vsur.in commentar. 2. & præfatio. numer. 17. & Parisienses in tractat. de contractib.quæst. 52.numer. 357. Et ab hac opinione non est discedendum,tum quia ipse pro fideiussore nihil aliud præter indemnitatem possit sibi stipulari,tum etiã quia respectu fideiussoris militat ratio legis commissoriæ,ut infra videbimus.

13 Secundo limitatur oon procedere, quando pactum legis commissoriæ in pignore non fuit adiectum a principio a tempore contractus, sed post ex interuallo; nam tunc valet quoad retinendam rem, & excipiendum aduersus debitorem, & non quoad agendum,cum sit nullum: sic tenent Barto.in l.quamuis. ff.de solut.& in l.Titius.ff.de pignorat. action. Abb. & alii in d.cap.significante.Alexan.in cons.178.& ibi addens & in cons.seq.volum.7.Bald.Salycet.& Castrens. in d. l. Titius. Ripa in leg. nemo potest. numer. 14. ff.de legat.primo.Guido Papæ quæstio.6. & Negusantius in tractat. de pignor.vbi supra.in prima fallentia. & Corn.in cons.133.volum.primo.& hæc est communis opinio. Mouentur dicti doctores per text. in leg. Titius.ff.de pignorat.action.

Huic textui respondetur,quod ibi ille textus minime tractat de pacto legis commissoriæ,sed de datione insolutum, quæ fit a debitore creditori, & ea iusto pretio, non autem pro ipsa quantitate debita,quæ datio insolutum nullum habet uitium,ac iure fieri potest.l.elegan-ter.in fine principii.ff.de pign.actio.& auth.hoc si debitor.C.de solut.

Contra hanc limitationem expresse tenent moderni Parisien.de contractib.quæstio.52.numero 363. Couarruuias in tractat. variarum resolut. capitul. 2. numer. 8. & Ioannes Baptista Lupus in supranarrato loco, numero decimooctauo, & contra supradictam communem opinionem dubitauit Tiraquell. in 2. libro retract.in præfat. numer. 7. existimans ex ea fraudem fieri prohibitioni legis. & pacti commissarii secutus autoritatem Alberici in l.2. in uersic. sed quid, si emptor.C.de pact.inter emptor.& vendit. & Cuma. in cons.184. qui censent pacta ab initio prohibita in aliquo contractu,etiam si ex interuallo fiant adhuc habere fraudis suspicionem.De veritate huius conclusionis infra videbimus.

14 Tertio limitatur non procedere, quando pactum fuit conceptum, quod pignus esset venditum creditori, uel datum insolutum pro iusto pretio; nam tunc pactum valet, conclusio enim procedit, quando pactum initum fuit, quod pignus esset venditum, vel datum insolutum creditori pro debito.gloss. Barto.& alij in l.si fundus.§.vlt. & per hunc textum,ff. de pignor.Doctores in l.vltima,C.de pignor. Abbas & alij in d.c.significante.Negusant.ubi supra.nu.6.Tiraquell. in 2.lib.retract.ad finem tituli,num.138. Cępoll.caut. 24.incip.pactum pignoris. & Rubeus io cons.134. & hæc est communis opinio.

Contra hanc communem opinionem tenent moderni Parisienses de contract. quæstio.52. nume.360. qui dicunt hoc pactum etiam in hoc casu esse illicitum,& vsurarium ex eo, quia creditor nullum lucrum pacisci potest ratione mutui etiam causæ dilatæ solutionis, & ius vendendi,& acquirendi rem debitoris etiam ob certum,& iustum precium est ipsi creditori lucrum considerabile.l.si equo.ff.de leg. 1.Hanc opinionem sequitur etiam Couarruu. ubi supra, in eo tamen casu, quando ratione mutui, & propter officium mutuandi creditor paciscetur cum debitore, ut sibi teneatur vendere propriam rem, quam alias non foret venditurus, etiam si iusti pretij mentio fieret,secus si illa pactis iniretur per creditorem pro cautione certiori,& pro firma, & tutiori solutione suæ pecuniæ creditæ,quia tunc licita esset secuodum eos ad instar iustissimæ dationis insolutum.

Hæc

Hæc consideratio Parisiensis,& Couarruuias mihimul tum placet,& cum ea concurro.

12 Quarto limitatur non procedere, quando adesset pactum, quod pignus esset venditum creditori simpliciter non exprimendo nec pro debito, nec pro iusto pretio; nam etiam tunc intelligitur pro iusto pretio,etiam quod non esset dictum, & valebit pactum. Bart.in d.l.si fundus.& in dict.l.quamuis.& Abb.in d.cap.significante. Declaratur hoc non procedere,quando pignus datum esset insolutum; nam tunc intelligeretur pro debito, & non valeret: ita tradit Bart.in d.l.quamuis.

Pro veritate supradictarum limitationum discutiendum est super ratione, quare in pignoribus prohibitum sit pactum legis commissoriæ, & reperio consideratas per Doctores duas rationes, quarum prima est, quod damnatum est pactum legis commissoriæ in pignoribus ob compescendam asperitatem creditorum, & adiuuandam fragilitatem, & captionem debitorum.l.vlt.C.de pact.pignor.quæ asperitas creditorum. & fragilitas debitorum consistit in hoc, quia pignus regulariter obligatur pro multo minori quantitate, quam valeat; unde multum deciperentur debitores, si pactum legis commissoriæ simpliciter valeret in pignoribus, & creditores, si scirent pactum valere, non contraherent, nisi interueniret pactum legis commissoriæ, & debitores astricti necessitate cogerentur ad talia pacta apponenda sperantes, quod postea intra terminum haberent potestatem soluendi, quam fortasse postea non haberent, & sic remanerent multum damnificati, si pactum valeret, & propterea noluit lex, quod pactum valeat in pignoribus. Secunda ratio est, quia tale pactum uidetur quodammodo fauere vsuram, cum tendat ad finem, ut creditor habeat ultra sortem, ideo tale pactum non valet,cum vsuræ sint prohibitæ. capit. quia in omnibus.de vsur. & in anthen.ad hæc.Cod.de usur. Has rationes reddunt Ioan.Andr.Abb.& alij in dict.cap.significante. Bald.in leg.prim. Cod.de pact. pignor. Alexand.in cons.178. nume.2. libr.7. Couarruu.libr.3.variar.resolut.cap.2.nume.8.Parisienses de contract.quæstio.52.nume.364. Ex his rationibus primo apparet non valere pactum initum inter debitorem, & fideiussorem, ut supra dictum fuit in prima limitatione, quia utraque ratio militat etiam in hoc casu. Secundo apparet secundam limitationem similiter non subsistere, cum militet ratio non iusti pretij; & propterea lucri respectu creditoris, & sic similiter una, & altera ratio procedit in hac declaratione. Ex supradictis rationibus elicitur Couarruuiæ notabilis declaratio in d.l.in libr.3. variarum resolut.in cap.2.in fine, valere hoc pactum etiam in pignoribus,quando constat pignus non valere ultra quãtitatem mutui.

De Emptione,& venditione.

SVMMARIVM.

1 *Empta res ex pecunia mea non est mea,amplia nu.2. declara nu.5.6.7.8.9.10.*

3 *Emens ex fratribus de pecunia communi sui nomine. sibi & non alteri fratri dominium acquirit, declara numer.4.*

RESOL. I.

IN facto sępe occurrere solet, an res empta ex pecunia mea, sit mea,adeo quod a me vendicari possit, ideo decreui super dicta conclusione aliqua in medium adducere.

1 In primis facias conclusionem, quod res empta ex pecunia mea,non est mea;& ideo a me vendicari non potest.l.si ea pecunia.C.de rei vendicat & l.si ut proponis.C.de probat.l.si pattuus.Cod.commun.utriusque iudic.& l.& si de tua.C.de donat.inter uir.& vxor.

2 Hæc conclusio procedit,etiam si emptio fiat de pecunia communi.l.pen.C.si quis alteri vel sibi.& ibi Doctores,& ideo licet instrumentum dicat, quod ego emi ex pecunia mea,& Titij,non propterea erit communis vt dicit Bald.in c.1.de benefi.in usibus feud.

3 Hinc infertur, quod si vnus ex fratribus de pecuniæ communi emat suo nomine sibi,& non alteri fratri dominium acquirit.d.l.penul.& ibi Bald. quod procedit etiam si simul habitent,& stent.Bart.in l.Titium.§.altero.nu.3.ff.de administr.& peric.tut.& curat.Rom.in cons.3.& Alex.in cons.152.vol.7.& Menochius in cõs.12.nu.20.vol.1.ubi ait hãc esse communem opinionẽ.

4 Hæc conclusio non procedit,si fratres,seu alij sint socij omnium bonorum.Tu pro resolutione de mente Doctorum considera duos casus.

Primus est,quando adest contracta societas omnium bonorum tacite,vel expresse:

Secundus est,quando loquimur in societate particulari,seu generali,sed non omnium bonorum.

In primo casu dicas,quod datur fratri actio contra alterum fratrem consocium ad communicandum rem emptam,vel partem dictæ rei l.si quis societatem contraxerit.ff.pro soc.Alex.in cons.49.num.11.vol.1.& in cons.152.nu.6.vol.2.Ias.Fulgo.Rimin.Dec.& Crot.de quibus Menochius in cons.122.nu.19.prope finem,vol.2.Bertrand.in cons.39.nume.13.& 14.vol.2.Roman.in cons.291.nu.10.Crauett.in cons.159.nume.2.Corn.in cons.61.nu.5.uol.primo.& Petrus de Vbaldis in tract.de duobus fratribus in parte 5.nu.3.in uers.prim.quarto.& nu.36.Hæc conclusio non procedit,quando unus ex socijs omnium bonorum emeret aliquid nomine proprio sciente,& non contradicente alio socio, nam ille alter socius sciens,& non contradicens sibi præiudicaret.Crauett.post alios per eum citatos in cons.26.nu.9.& in cons.123.nu.7.

Antequam fuerit actum contra fratrem,seu alterum omnium bonorum socium, ut communicet bona empta nomine proprio. ipse socius poterit alienare dicta bona etiam in præiudicium societatis,& emens erit tutus. Bald.in l.si socius. in fine.ff. si cert.petat.& ibi Ias.nu.1.Dec.nu.5.& Alciat.num.5.idem Bald.in l.1.C.si quis alteri,uel sibi.Alex.in cons.152.nu.7.uol.7.& Menoch.in cõs.122.nu.76.vol.5.ubi post Alex.dicit.quod socius licet non possit molestare tertium possessorem, competit tamẽ actio pro socio aduersus illum socium, qui alienauit rem communicandam cum alijs cõsocijs

In secundo casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Vna est,quod socius teneatur cõmunicare empta de pecunijs communibus particulari nomine; quam tenent Bald.& Salycet.in l.pen.C.si quis alteri vel sibi.idem Bald.in cons.260.2.col.& in cons.304.uol.primo & in cons.155.col.1.uol.5.Angel.in cons.174.nume.2.Anchar.in cons.149.nu.4.& in cons.302.nu.3.Io.Lup.Cassan.& Anton.Gomel.in locis de quibus per Menochium in d.cons.122.nu.19.in fine.

Secunda est opinio, quod si unus ex sociis emat aliquam rem nomine proprio de communibus pecuniis, non potest cogi ad communicandum rem emptam aliis consociis, sed tantummodo ad exbursandum aliis sociis ratam pecuniarum ipsis tangentem: ita dicit gl.in l.si quis societatem.ff.pro socio, cum qua glossa est magis communis opinio, ut testatur Iacobus Menochius in d.cons.122.nume.7.in fine,& nu.20.uers.eandem sententiam.uolu.2.allegando Romanum in cons.3.colum.2.& in cons.291.nu.5.Anan.in cons.65.in 2.dubio,Bolog.in cons.7.col.pen.in fine,Riminal.sen.in cons.300.num.92.uolum.2.& hanc opinionem tenent etiam Menochius in cons.121.numer 32.& numer.78.volum.5. vbi ait hanc opinionem esse magis communem.Corn.in cons.152.numer.8 uolum.3.& in cons.54.num.2.vol.1.Ruin.in cons.216.vol.1.Dec.in cons.456.& in cons.430.& in cons.651.Crauett.in consilio

231.num.12.Alexand.in conf.37.uolum.4.& Ruyn.in conf.9.uol.1.

Ab hac fecunda opinione non eft difcedendum,quę probatur in l.fi patruus.& ibi Bald.C.commun. utriufque iudic.& focii non folum habent actionem ad confequendam pecuniæ partem,fed etiam vfuras dictarum pecuniarum. Iacobus Menochius in conf.12.nume. 20. verf.non obftat tertium.volum.primo,& in conf. 121. num.78.vol.2.

Hæc fecunda opinio declaratur non procedere,quando inter focios fuiffet conuentum expreffe de re emenda communi nomine ; nam & fi ematur a focio nomine proprio , debet res illa communnicari etiam inter focios particulares ratione dictæ primæ conuentionis inter prædictos : ita Guid.Pap.in conf.20.nume.8.ver. aut non erant focii.& Petr de Vbald.in tract. de duobus fratribus,parte 4.in 2.col.in uerf. primo cafu.quos ita intelligit Menochius in conf.142. fub nume. 20. verf.attamen.vol 2.Alex.in conf.162.nu.6.vol.7.

Conclufio principalis declaratur per Doctores pluribus modis.

5 Primo declaratur non procedere in re empta ex pecunia militis,nam res illa erit militis.l. fi vt proponis. C.de rei vendic.

Hæc conclufio procedit,fi res empta de pecunia militis fuit per procuratorem, feu negociorum geftorem, & adminiftratorem ; at fecus eft,fi ille,qui emit , non erat procurator,nec negociorũ geftor, fed forte fubtraxerat pecuniam militi , vel habebat eam in depofito ; nam tunc non militis,fed ementis efficitur res illa : ita in d.l.fi ut proponis. tenent Guil. & Bald. & mouentur,quia dicta lex loquitur tantum, quando emptio facta fuit per adminiftratorem , ergo fecus eft in eo,qui non eft adminiftrator negociorum militis , nã cum dicta lex fit contra ius commune, ipfa non eft extendenda,fed debemus ftare regulæ l.fi ea pecunia.C.d rei vẽdic.idem tenet Bal l.in l 1.C. fi quis alteri vel fibi.facit tex.in l.3.ff. de reb.cor. Bart.tamen in d.l. fi ut proponis.contrarium tenet,fed tu nõ difcedas a Baldi opinione,& procedit in quolibet milite,etiam fi ftet in domo.& non in actu militante. Bald. in dict.fi ut proponis.& ita teneas , licet ibi contrarium teneat Paulus de Caftro.

Hæc cõclufio proceditetiã in quolibet clerico, quia priuilegium tributum militi fæculari extenditur ad militem Dei,ut notant gloff.& Bart.in l.miles.ff.de re iudicat.tradit Abb. in c. inquirendum. nume.5. extr.de pecul. cleric. & Antonius Corfettus in fing. emptio. in fine.

6 Secundo declaratur non procedere in pupillo,in minore,in furiofo, in prodigo,cui bonis eft interdictum, & in omnibus,qui fub cura funt.

Pro declaratione huius conclufionis de mente Doctorum facias duas conclufiones.

Prima eft,quando res empta fuit de pecunia pupilli per tutorem,minoris , furiofi,& prodigi per curatorem,feu per alium adminiftratorem ipforum.

Secunda eft.quando empta fuit per extraneum.

In prima conclufione dicas rem emptam ex pecunia pupilli,minoris,furiofi,& prodigi per tutorem, vel per curatorem, feu adminiftratorem bonorum ipfius, quocunque nomine ematur,pupillo quæri, & minori, furiofo,& prodigo, & fucceffiue fuis hæredibus , ita ut ipfis ad dictas res emptas competat rei vendicatio: ita tenent gl.Bart.Bald.Salycet.Paul.de Caftr. & alij in l. fi patruus.C.comm.vtriufque iudic.glo.Bar.Bal.Paul. de Caftr.& reliqui in d.l.fi ut proponis.Bar.in l.Titiũ, & Mæuium.§.altero.ff.de adminiftr.tut.& in l.2.per illum tex.ff.quando ex facto tutor.idem Bart. & alij in l. idemque.& l.præced.ff.qui potior.in pign.hab.Roma. in fing.164.tu fcis.Petr.de Raue.in fing. 192.& in fing. 281.Corfett.in fing.in verbo,emptio,Crauet.in confil. 286.Paris.in conf.80.nu.18.volum.1.Anton.de Fan. in tract.de pignorib.in 4.membro 2.part.num.163. verf. feptimus decimus cafus.cart.158.& modern. Parifienf. in tract.de ufur.q.79.nume.590.& licet in ifto cafu pupillus poffit rem emptam vendicare , tamen eft in electione eius vel velle rem illam tanquam fuam , vel fibi reftitui fuam pecuniam , & illam rem pro reftitutione pecuniæ effe fibi obligatam,ut habetur per Bald. in l.fi tutor.C.de feruo pig.dat.ma.poft glo.ibi,& per gl.in l. 2.ff.quando ex facto tutor.& Anton.de Fan.in d. tract. de pignor.in 4.membro 2.partis,num.163. & in num. 158.in fine,ubi dicit,quod hæc conclufio,quod res empta ex pecunia pupilli efficiatur pupilli, pendet ex electione pupilli , quia fi pupillus eligit velle dictam rem emptam , per tutorem ex pecunia fua, eft verum,quod facta electione illa res efficitur de dominio pupilli , fecus autem,fi pupillus eligat velle fuam pecuniã,& non rem,quia tunc illa non efficitur fua,& ifto cafu erit hypothecata cum priuilegio prælationis pro reftitutione pecuniæ : ita intelligunt glo.& Bar.in d.l.idemque, & Bart.in l.1.& 2.ff.quando ex fact. tu. & ita etiam notat Bal.in l.tutor.C.de feru.pign.dat.ma.Et hęc erit prima declaratio ad hanc conclufionem.

Secundo declaratur procedere,quãdo res empta fuit ex pecunia pupilli , at fecus eft , fi fit empta ex pecunia redacta ex venditione rerum pupilli; nam tunc non dicitur quæri ipfi pupillo,ita vt poffit vendicari ,fed folũ quæritur emptori , cum multum differat aliquid effe emptum ex pecunia pupilli, vel effe emptum ex pecunia redacta ex venditione rerum pupilli,ut poft glo.tradunt Bar.& alii in l.Titium,& Mæuium.§.altero.colu. 1.& 2.ff.de adminiftr.tutor.& per eundem Bart. in l.2. ff.quando ex facto tutor.& per illum text.poft glo. in l. fi patruus.C.commun.utriufque iudic.& fequuntur ibi Bald.Salycet.& Paul.de Caftr.& Salyc.in d.l.ut proponis.Paris.in conf.80.nu.10.uol.1.& Corn.in conf.213. col.2.& 3.volum.3.& illud eft ea ratione,quia pecunia redacta ex re furtiua non dicitur furtiua.l.qui uas.§.fin. ff.de furt.& l.quemadmodum.§.fi feruus.ff.de noxal.& quia pecunia redacta ex re communi non dicitur cõmunis fecundum Bald.& Salyc.in d.l.fi patruus. & Alexa. in conf.30.nu.5.uol.2.& quando non conftaret, an res empta fuiffet ex pecunia pupilli,feu minoris,an ex pecunia redacta ex rebus pupilli,minoris,prodigi, feu furiofi,in dubio præfumitur,quod emptio facta fuerit ex pecunia pupilli , minoris , prodigi , feu furiofi : fic notabiliter concludit Paris. in dicto confilio 80. numer. 28.

In fecunda conclufione tenent Doctores rem emptã ex pecunia pupilli,minoris, furiofi, & prodigi non effe ipfius pupilli , feu minoris,vel aliorum,qui fub cura exiftunt , & ideo actio rei vendicationis non competebat, fed res empta de pecunia pupilli eft ei pro ipfa pecunia tacite obligata obligatione inducta per legem cum priuilegio prælationis.l.3.in princ.ff.de reb.cor.& quod concluditur in pupillo,procedit in minore,furiofo.& prodigo ; & hanc conclufionem tenent Bar.Bald. Paul.de Caftr.& alii in d.l.fi ut proponis.Bar.in d.§.altero.& in d.l.2.ff.quando ex facto tutor.Bar.in d.l.idemque.Corn.in conf.213.uolum.3.Petr.de Raue. in fing. 192.Paris.in d.conf.80.num.19.Anton.de Fan. in d.4. membro fecundæ partis numer.163. & numer.158.& Franc.Porcelli.de duobus fratribus.quæft.1.nume. 78. cart.mihi 44.

Declaratur hæc conclufio non procedere in fubfidium ; nam fi in fubfidium pupillus egeret rei vendicatione,illo extraneo emptore non exiftente foluendo, tunc in ifto cafu pupillo competit remedium reale,ne alias iacturam,& damnum patiatur. Bart. & Paulus de Caftr.in l.filiæ.ff.de folut.idem Bart.in d.§. altero. nu. 3.& in d.l.2.ff.quando ex fact.tutor.ubi Alber.de Rof. idem tenet,ut etiam facit Barto.in d.l.fi ut proponis.& ibi Paul.de Caftr.& Salycet.idem Bar.& alii in l. fi patruus.C.commun.utriufque indic.Bal.in l.idemque.ff. qui potior.in pigno.hab.& Paul.de Caftr.in l.fi ex ea. C.de rei uendic.& quod dictum eft in pupillo,procedit in minore,furiofo.& prodigo,ut fupra dictum fuit: probatur hæc conclufio in d.l.filiæ.

Con.

Contra hanc declarationem tenent Salycet. & Bald. in d. l. si ut proponis. quos sequitur Socin. in cons. 224. eleganter. uol. 2. qui mouentur ex duobus, primo quia ex quo res empta ex pecunia pupilli est ei hypothecata, non potest in ea esse dominus. l. neq; pignus. ff. de regulis iuris. Hæc ratio non obstat, quia illud procedit per contrarium, uidelicet, quod res sua non potest ei esse hypothecata, sed non procedit, quod res mihi hypothecata non possit effici mea per acquisitionem dominij iuxta not. in l. t. ff. de pignor. & in l. debitor. ff. ad Trebell. vnde non est inconueniens, quod res empta ex pecunia pupilli prius sit ei hypothecata pro rehabēda pecunia, & postea effecto non soluendo emptore, quod in subsidium acquiratur pupillo, minori, prodigo, & furioso dominium in eadem re. Secundo, & vltimo mouentur, pupillus, minor, seu prodigus, uel furiosus habet rem illam emptam hypothecatam. & sic est securus; igitur cessat actio subsidiaria, cum illa tantum in subsiditum competat, & non quando quis est tutus, & securus puta per hypothecam, ut in casu nostro. Hæc secunda ratio non obstat, quia si essent anteriores creditores expressam hypothecam habentes præferrentur huic pupillo, seu minori habenti tacitam hypothecam, ut tradit Negusantius in tract. de pignor. & hypothec. in 4. membro secundæ partis, nu. 102. & ideo pupillus non erit securus, nisi ei insolidum detur rei vendicatio: ita respondet Negusantius in d. tractatu in primo membro 5. partis sub nu. 40. in fine. Hæc responsio mihi non placet, quia pupillus præfertur in re empta ex eius pecunia omnibus crediroribus anterioribus etiam expressam hypothecā habentibus. ut probatur in l. idemque. ff. qui potior. in pign. hab. & ibi Bart. tradit. & idem tenet Paris. in cons. 80. nu. 3. volum. primo, & sic etiam hoc respectu erit securus pupillus, minor, seu furiosus, vel prodigus, & cum sit securus, & habeat remedium actionis hypothecariæ respectu hypothecæ specialiter contractæ in illa re, quando fuit empta, non potest dici, quod pupillus, seu minor destitutus sit alio remedio, & sic non est opus confugere ad actionem subsidiariam arg. eius, quod habetur in l. 1. in fine. ff. de dolo, & in l. quoties. ff. de præscript. verb. & in l. fin. C. de liber. præterit. & ideo ego non discederem ab hac secunda opinione, quæ in puncto iuris verior mihi videtur non obstante, quod contrarium teneat Negusantius in d. tract. de pignor. in primo membro 5. partis, sub nu. 40.

7 Tertio ipsa principalis conclusio declaratur non procedere in ecclesia; nam emptum de pecunia ecclesiæ, licet nomine ementis, efficitur ipsius ecclesiæ ad instar eius, quod dicitur de pupillo, & de milite: probatur hęc conclusio in can. sixum. 12. quæstio. 4. & in cap. prim. extr. de pecul. cleric. & ibi Abb. Hæc conclusio intelligitur, quando emptio facta fuit per eius administrationem, secus si per extraneum; quia tunc res illa efficeretur ementis, licet ecclesia habeat hypothecam in dicta re empta ad instar minoris. Bart. Bald. & Paul. de Castr. in d. l. si vt proponis. quia ecclesia, & minor equiparantur, ut est gloss. & Doctor. in l. imperatores ff. de re iudic. Ioann. de Imol. in l. quæsitum. super gloss. t. ff. eod. titu. in tex. iuncta gloss. in cap. auditis. de restitut. in integr. gloss. in capitu. ex litteris. de iureiur. Doct. in cap. causam. de iudic. Speculat. in tit. de loca. in §. 6. uers. 14. & 15. & ideo quod dictum fuit in minore, concludēdum est procedere etiam in ecclesia. Quod dictum est de emptione facta per administratorem procedit etiam si prælatus emit per interpositam personā. Bal. in d. l. si ut proponis. & in l. mancipia. C. si quis alteri. vel sibi. Declara non procedere in pecunia ecclesiæ mutuata alicui per ecclesiæ prælatum; nam si ille, cui mutuata fuit pecunia, emit prædium, utique non fit ecclesiæ. Bald. notabiliter in l. etiam. num. 4. C. de fideicommiss.

8 Quarto declaratur non procedere in vxore, & viro. Pro habenda veritate huius quartæ declarationis faciendi sunt hi casus.

Primus est, quando emptio facta fuit de pecunia dotali; & in hoc casu concluditur, quod non efficitur dotalis, & vxori ex tali emptione nulla acquiritur actio l. ex pecunia. C. de iure dot. Declaratur hic casus non procedere primo, quando inter virum, & vxorem actum fuit, quod res illa empta sit dotalis, & utile sit mulieris. l. ita constāte. & l. res quæ. ff. de iure dot. Secundo non procedit, quando mulier est minor, & ei expediat. Tertio si uir sit non soluendo, quia in subsidium mulier potest speciem petere. Bald. in dict. leg. si ut proponis. & Marian. Socin. iun. in cons. 150. nume. 13. volum. 3. in hoc vltimo casu contrarium tenent Socin. in cons. 234. volum. 2. Sed tu non discedas ab opinione prima. quam defendit Negusantius in dicto tract. de pignor. in primo membro 5. partis, nu. 40. & eam etiam tenet Bal. in d. l. ex pecunia.

Secundus casus est in re empta ex pecunia donata per coniugem coniugi; & tunc in subsidium res empta ex pecunia donata vendicari potest. l. uxor marito. ff de donat. inter uir. & vxor. gloss. Bart. Bald. & Paul. de Castro in dict. l. si ut proponis. & glo. in l. 1. si quis alteri, vel sibi.

Tertius, & vltimus casus, quando uxor emit rem nomine proprio ex pecunia mariti & tunc concludendum est rem illam esse ementis uxoris, & non uiri; & ideo uir non potest agere ad illam rem, cum non sit sua, sed ementis. Barto. & alij in l. & si instrumenta. in fin. C. de fide instrument. Salycet. in l. ex pecunia. C. de rei vendicat. gloss. & Bald. in dict. l. si ut proponis. & in cons. 77. Domina Magdalena. volum. 5. Bald. in l. 1. per illum tex. Cod. si quis alteri vel sibi. Signorol. de Homod. in cons. 122. colum. 2. Alciat. in tractat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 26. nu. 24. Crot. in l. frater a fratre. num. 120. ff. de condict. indebit. Paris. in cons. 80. nume. 9. volum. primo. Neuizan. in sua silua nupt. in cap. non obstat ergo primum. in versicul. limita nono. & Rolandus a Valle in cons. 90. nume. 22. volum. 2. Ampliatur procedere etiam in subsidium; nam in subsidium uir rem emptam vendicare non poterit, sed habet solum actionem personalem ad precium contra vxorem, Bald. in d. l. si ut proponis. & ratio est, quia cum vxor non sit administratrix negociorum uiri, non debet plus iuris habere uir, quam in casibus superioribus habeat minor, vel ecclesia.

9 Quinto declaratur non procedere in re empta ex pecunia usuraria. Innoc. in c. cum tu. de vsur. Hæc limitatio, & declaratio non est uera, quia res emptæ ex pecunia usuraria ipsius ementis efficiuntur. Couarru. in lib. 3. uariar. resolut. cap. 3. nu. 6. moderni Parisienses in tract. de contract. quęstio. 83. nume. 628. Soto libr. 6. de iust. & iure, quæst. 1. art. 4. colum. 4. & Ioannes Bapt. Lupus in repet. cap. quanquam. de vsur. in 6. comment. 4. §. 3. sub nume. 55. in fine. & Bald. in l. si tutor. Cod. de ser. pig. dat. manumiss. & procedit etiam in subsidium. Bald. in d. l. si tutor.

10 Sexto, & vltimo declaratur non procedere, quando ego dico tibi, volo quod emas domum pro me, & tu dicis da mihi pecuniam, & ego nō ita cito tibi dedi, & tu vadis, & emis domum illa pro te, nihilominus videris emisse pro me. Bart. in l. 2. §. unde quæritur. ff. de manumiss. & idem si simpliciter emisti non expresso, cuius nomine emeres. Barto. in leg. qui aliena. §. si is. ff. de acquirend. hæreditat. & ideo reddito tibi pretio, teneris rem emptam mihi tradere, ut notat Bened. de Plumb. in leg. 2. §. si ab ignoto. ff. de manumiss. testam. Hæc conclusio intelligitur primo, si pecunia fuit petita, uel aliter mandatum acceptatum, si autem fuisset repudiatum, tunc non intelligitur propter mandatum emisse per ea, quæ notat Bald. in l. si literas. C. mandat. Secundo intelligitur, si incontinenti emisti, secus si ex interuallo longi temporis, quia tunc non videris ex mandato emisse. glo. Instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur. §. ope. & Innoc. in c. ad audientiam. extr. de homi. Contrarium tenet Barto. in l. non solum §. si mandato. nu. 12. ff. de iniu. & Alex. in l. si quis mihi bona. §. sed quis. si mādauit. ff. de acquit.

 hæred.

hæred.ubi cum Bartolo ibi transeunt etiam Ang.Imol. & Paul. de Castr.& hanc opinionem puto veram, nisi mandatum tacite reuocetur.

SVMMARIVM.

1 *Fundus communi nomine si emptus sit, ne constat de qua pecunia, communicandus non venit, si pretium emptori non restituatur. declara nu.2.3.*

RESOL. II.

1 BArtolus in l.cum proponas.C.pro socio, tenet, quod si vnus ex fratribus emit fundum pro se, & fratre suo, & in instrumento contineatur, quod pretium venditor confessus fuit habuisse, & recepisse nomine suo; & fratris, nec dicit de qua pecunia, vel propria, vel cōmuni, quod tunc intelligitur de propria pecunia, & si frater vult partem fundi, alius potest repetere partē pretii actione pro socio; cum Bart. tenent ibi communiter Doctores, & etiam Abb.in cons.46.in 3.dubio, uolu.1. Roma.in cons.3.Barbat.in cons.22.col.1.uolu.1.Alex. in cons.134.uol.4.ubi attestatur hanc esse magis communem, & in cons.77.volum.7.Barbat.in cons.37.uolu.2.Dec.in cons.21.colu.fi.in cons.58.in cons.238.in cons.348.in cons.442.& in cons.628.& Rom. in consi.274.in cons.276.in cons.291.& in cons.346. Alexa.in cons.152.num.5.uolum.7.Corn.in cons.98.uol.4. Stephan.Bertrand.in cons.253. uolum.2.in antiquis. Aymon Crauett. in cons.131. Tiraquell. de utroque retract.tit.2.in fine, num.87.& Rolandus a Valle in consil.4. uol.2.

Vera, & magis communis est opinio, quod si communi nomine fundus emptus sit, & non constat ex qua pecunia, attamen communicandus non venit, nisi primo pretium ipsi emptori refundatur: & ratio est, quia in dubio semper res ex pecunia soluentis empta præsumitur.l.si ventri.§.fi.ff.de priuileg.cred.& Ludo.sing.435.

2 Hæc conclusio declaratur procedere, quando res empta acquirenda est fratri, & sic coniunctæ personæ, secus vero, si extraneo acquirenda veniret; nam tunc ex pecunia eius, cui acquiritur, & non soluentis empta præsumitur: ita notabiliter concludit Roman.in cons.3.quam pro notabili refert Curt.iun.in l.1.num.21.C.de furt.& eam refert Aymon Crauett. in cons.129.nu.4.mouetur Roma.per tex.in l.fi.C.de pignor.Huic textui Aymon Crauetta respondet, quod text. ille loquitur in diuerso casu habente rationem diuersam, & sic an acquisitio præsumatur facta per debitorem de pecunia creditoris mutuantis debitori acquirenti, aut de pecunia eius, pro quo acquiritur, & sic ibi præsupponitur clare. quod acquirens nō soluisset de pecuniis propriis, quia ipse hoc non dicebat, sed erat dubium inter duos tertios, & si in casu d.l.fi.fuisset contentio inter soluentem, & eum, pro quo solutum erat, quia soluens contenderet se soluisse de pecuniis propriis, text.ille nō negat, quin præsumeretur ita solutum, nam ibi hoc non allegabatur: vnde cum hic textus non obstet, sequitur, quod dicta declaratio maximam patitur difficultatem; immo dictus textus non obstat hac alia consideratione; quod ibi statuitur in coniunctis, dicit textus, quod specialiter est sancitum, quando emitur aliqua militia, ergo in contrarium est ius commune, & ita ibi intelligit. Bald. in fine. ego non discederem a conclusione communi, & non tenerem Romani declarationem; nā vt ait Aymon Crauetta, si Romani opinio vera esset, mille doctorum decisiones corruerent, quæ indistincte loquuntur, siue in coniunctis, siue in extraneis. Et in casu dict. leg.fin. an quando pecunia ab alio creditore ex causa mutui, vel alterius occasionis recipitur, & deinde alio creditori fit solutio, uel aliqua fit emptio, an tunc pecunia soluta præsumatur ex illa, quæ mutuata fuit, vel ex alia causa cæpta. Barto.in d.l.si ventri.§.fin. dicit, quod quando quis accepit pecuniam mutuam, & facit aliquam expensam in sui, uel suorum utilitatem, præsumitur fecisse de mutua pecunia, secus si fecit expensam in utilitatem extraneorum, tunc enim non præsumitur accipere pecuniā mutuo pro extraneis, & dicit esse casum in d.l.fi.C.de pign. Dictus textus nō obstat, quia, vti dictum fuit, illud ibi est speciale, & ideo in cōtrarium est ius commune. Allegatur secundo pro hac præsumptione tex.in l.si prædium.C.de prædiis minor. vbi eo ipso, quod probatur minorem debere, & debitū fuisse exolutum, præsumitur ex pecunia recepta per minorem ab emptore, vel creditore fuisse factam solutionem. Huic textui etiam respondetur, quod aliud ibi requiritur, videlicet, quod probetur minorem non habuisse modum aliter soluendi, & ideo Bal.in l.1.C.si aduer. credit.dicit, ad hoc vt probetur pecuniam versam in utilitatem minoris, oportere, quod probetur minorē egere illa pecunia, puta pro emendo frumento, & quod postea illud emerit, & idem dicit Bal.in auth.hoc ius porrectum.col.fi.C.de sacrosanct.eccl.vbi dicit pecuniam probari versam in vtilitatem ecclesiæ, si probetur monachos fuisse nudos, vel non habere vinum, vel frumentum, vnde viuerent tempore venditionis, & postea fuisse vestitos, & superuixisse: & dicunt Bald. & Salyce.in l. in restituenda. C. de petit.hæredit. quod si tu probes infirmum in domo tua fuisse curatum, & alimentatum, præsumitur tua pecunia hoc factum. Mouentur per text. in d. l. si ventri.§.fin.& Bart.in l.fin.§.& si præfatam.C.de iure deliber. dicit, quod eo ipso apparet rem fuisse distractam per hæredem pro soluendis debitis, vel legatis, quod constat illa fuisse soluta.l. sed & Iulianus.§.perinde.ff.ad Macedon. & eo ipso, quod apparet soluta, præsumitur solutio facta ex illa pecunia.dict.l.si ventri.§.fi.Opinio Bartoli communiter approbatur, ut ait Ripa in d.l.si uentri.§.fi.quæ intelligitur, si incontinenti post pecuniam mutuo acceptam emerit militiā pro se seu filiis, seu coniunctis, seu voluerit creditori; nam tunc præsumitur facta solutio de pecunijs mutuo acceptis, secus si ex interuallo.glo.& ibi Rip.in d.§.fin. & Bald.in dict.l.fin.quem ita ibi Angel.& Bald. intelligunt.

Principalis conclusio secundo declaratur non procedere in negociorum gestore, vel administratore hæreditatis communis, & constaret aliquam rem uenditam, & non constaret, ubi expensa esset talis pecunia; nam tunc præsumeretur ex hæreditate factam fuisse solutionem, & non ex bonis propriis, seu ex propria pecunia negociorum gestoris, vel administratoris hæreditatis. Roma.in cons.276.nu.7.ubi dicit secus esse, si nihil apparet de hæreditate abstractum, nec etiam apparet in hæreditate fuisse pecuniam; nam tunc de suo præsumitur solutum, quod intelligitur, dumtamen aliquid in patrimonio habuerit, uel saltem industriosus fuerit. Roman.in cons.274.alias secus est, vt concludit idem Roman.in cons.346.nume.16.in 8.dubio; vbi ait, quod si ante initam societatem particularem probaretur unum ex socijs habere proprium patrimonium, res empta post societatem per eundem præsumeretur empta de pecunia propria, non communi, & idem est si post cōtractam aliquam societatem particularem socius emerit aliquid, sed tamen nomine proprio aliam negociationem exercebat; nam & in hoc casu similiter præsumeretur emptionem factam esse de pecunia propria; sed ubi constat ante initam societatem ipsum socium ementem nihil habuisse, item neque constat eundem in alia negociatione se exercuisse, quam in ea, in qua societatem contraxit; nam tunc præsumeretur emisse ex pecunia communi; idem dicit Roman.in cons.273.& in dict.cons.276.& Curt.iun.in l.1.nume.12.C.de furt. Ex dictis consilijs Romani elicitur, quod onus probandi, quod ante esset pauper, incumbit dicenti quæsiuisse de pecunia communi, & hoc probato tenetur ipse ex aduerso probare, quod alius negociatus fuit, ex quo potuit illam pecuniam lucrari.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *L. 2. C. de rescindend. vendit. habet locum in omnibus bona fides contractibus. In diuisione. nume. 2. In uenditione facta pro debito fiscali. num. 3. An in venditione facta per subhastationem plus offerenti. numer. 4. An, quando facta est cum decreto iudicis. num. 5. An, quando interueniunt subhastationes cum decreto iudicis num. 6. An in transactione num. 7. An, quando in contractu emptionis, & venditionis interuenit iuramentum. numer. 8. An, quando venditor sciebat verum valorem rei. num. 9. An, quando in instrumento adest clausula, si plus valet, donat. num. 10. An in datione insolutum nu. 13. An, si ex interuallo emptionis, & venditionis contractus fuerit confirmatus. nu. 14.*

11 *L. 2. C. de rescindend. vendit. beneficio renunciari potest. An requiratur specialis renunciatio. nu. 12.*

15 *L. 2. C. de rescind. vend. remedium, an extendatur ad rem aestimatam in dotem datam,*

16 *Venditio si fiat cum pacto de retrouendendo, debet fieri aestimatio rei vendita cum dicto pacto de reuendendo, & sic minori pretio.*

RESOL. III.

REmedium l. 2. C. de rescindend. vendit. saepe sepius practicatur; & quia aliquae quaestiones magis in palatiis frequentantur, ideo eas hic referre decreui ad communem practicantium utilitatem.

Prima est, an dicta lex habeat locum in omnibus bonae fidei contractibus: & in hac, omissa disputatione, dicas habere locum non solum in contractu emptionis, & venditionis, sed etiam in omnibus aliis bonae fidei contractibus: ita tenent in d. l. 2. Bar. colum. 1. versic. quid in aliis contractibus. Bald. colum. 2. in 7. opposit. colum. 4. vers. 3. quaero. Angel. colu. 2. versic. in eadem glossa. Paul. de Castro, colum. penul. versic. in 3. quaest. & Salycet. colum. 3. uers. quaero quarto. Iaso. in l. de quibus. nume. 29. vbi dicit communem opinionem. ff. de ll. & in l. si quis cum aliter. nume. 18. ff. de verbor. obligat. Corn. in cons. 240. volum. 4. Gozadin. in consi. 44. colum. fina. & Guid. Pap. in sing. 736. & Cagnol. in d. l. 2, num. 16. Quae conclusio procedit etiam si contractus bonaefidei deductus esset in stipulationem. Bart. in d. l. 2. colum. 2. uers. quaero, quid si contractus. idē Barto. Imol. Alexan. & Ias. in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligat. & Imol. in c. cum dilecti. extr. de emption. & vendit. Cagnol. in d. l. 2. num. 70. ubi attestatur de communi. & Graius in lib. primo, responsorum, in responso 66. num. 10.

2 Secunda est, quod remedium d. l. 2. habet locum etiam in diuisione. glossa est notabilis in l. 3. C. commū. vtriusque iudic. & ibi eam sequuntur Baldus, Paulus de Castro, & alii Doctores, eandem sequuntur Baldus, & Salycet. in d. l. 2. Imol. in cap. cum causa. col. 4. de empt. & vendit. Bald. in cons. 386. uolum. 1. in nouis, Corn. in cons. 240. col. pen. vol. 4. Gozad. in cons. 44. colum. 1. & fin. & Riminald. in cons. 336. in princ. & in cons. 367. numer. 4. nam diuisio vicem emptionis obtinere dicitur, ut est casus, & ibi notant Bald. Salycet. & alii in l. 1. C. commun. vtriusque iudic. & in l. cum pater. §. haereditatem. ff. de leg. 2. & tradit Cassan. in consuetud. Burgun. rubr. 3. §. 6. in prine & late Curt. in cons. 66. num. 17. & idem tenet Antoninus Thessaurus in decis. 239. num. 5.

3 Tertia est. Dicta lex 2. habet locum etiam in uenditione facta pro debito fiscali. Calcan. in cons. 25. colu. pen. Bal. in cons. 375. nu. 2. uolu. 1. & Corn. in cons. 56. uolum. 3.

4 Quarta est. An dictum remedium locum habeat in venditione facta per subhastationem plus offerenti. In hac quaestione duae sunt doctorum opiniones.

Prima negatiua, quam tenent Angel. in repet. l. sciendum. col. 6. ff. de verb oblig. in l. 1. C. de praescr. 30. ann. & in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falc. Bal. in d. l. 1. C. de pręscr. 30. ann. Guid. Pap. in sing. 553. Cor. in cons. 56. uol. 3 & Grat. in lib. 2. responsorum, in responso 157. num. 10. & Lancellot. Dec. in l. si fideiussor. §. meminisse. col. 3. ad fi. ff. de leg. 1.

Secunda est opinio affirmatiua, quam tenent Bar. & Salyc. in l. 1. C. de praescript. 30. ann. Paul. de Castr. in l. si quos. C. de rescind. vendit. Roma. in l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. Socin. in reg. 228. in 3. limitat. Alexan. in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. & in cons. 117. col. fin. uol. 7. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, Aymon Crauett. in cons. 29 nume. 4. ubi hanc esse magis communem similiter affirmat Firmi. in tract. de gabellis, in secunda parte principali, in 2. col. Ang. in §. si quis agens. Institut. de action. Fabi. in tractat. de emption. & uendit. in 8. quaestio. princip. in penul. colum. Cagnol. in dict. leg. 2. nume 161. ubi ait hanc esse communem opinionem legistarum, & canonistarum. Pantha. de Cre. in in repe. d. l. 2. fallen. 9. & author in consuetud. Parens. §. 182. Et ab hac opinione communi & magis communi non est discedendum nec in iudicando, nec in consulendo: quae probatur in dict. l. si quos. C. de rescinden. uend. & eam uti communem sequitur Viuius in lib. 1. Siluae communium opinionum in opin. 117. Declara hanc concolosionem primo non procedere, quando sciens, & prudens subhastalem uenditionem, & liberationem confirmauerit, & ratam habuerit. Angel. in l. si quos. C. de rescinden. uendit. & D. Io. Vincentus de Anna in allegat. 43. ubi ait ita per sacrum consilium fuisse decisum. Secundo declara nō procedere, quando directus dominus praeferretur soluendo pretium in subhastatione remansum. Io. Vincent. de Anna in d. alleg. 43. ubi ait ita per sacrum consilium fuisse decisum.

5 Quinta quaestio est, an d. l. 2. locū habeat, quando uenditio esset facta cum decreto iudicis. In hac quaestione duae sunt doctorum opiniones.

Prima est negatiua, quam tenent Bar. Bald. in l. 1. C. de praed. curial. lib. 10. Ange. in l. 1. C. de praescript. 30. annor. & in repet. l. sciendum. col. 6. ff. de verb. obligat. Paul. de Castro in hac. l. 2. colu. 1. in 2. limitat. Angel. in cons. 142. & in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. Francisc. Curt. in cons. 67. Socin. in cons. 57. colu. fin. uolu. 4. & in reg. 226. in 2. limit. & in reg. 436. in 2. limit. ubi dicit ueriorem opinionem, Ias. in cons. 119. col. 2. vers. accederet etiam. uol. 1. & in c. 1. colum. 3. vers. confirmo etiam de his, qui feud. dare poss. Bertrand. in cons. 12. uol. 1. in antiq. Dec. in cons. 210. nu. 8. ubi ait hanc esse communem opinionem, Brun. in cons. 41. Mantua in cons. 82. & Antonius Gabrielij in suis communibus conclusionibus. lib. 3. tit. de empt. & vendit. conclus. 1. nu. 57. ubi asserit hanc esse magis communem opinionem. Mouentur dicti doctores primo, quia per decretum iudicis omnia praesumuntur solenniter acta, & ex iusta, & legitima causa illud praesumitur interpositum. Doctores omnes in l. sciendum. ff. de verbo. oblig. & sic decretum iudicis excludit praesumptionem fraudis, & doli, & censetur, iudice adhibito, iustum pretium interuenisse. Hęc ratio non obstat, quia ipsa praesumptio excluditur per probationem in contrarium, & sic quando constat de iniusto pretio, & de laesione enormi, nam tunc cessat praesumptio existens pro decreto. Paris. in cons. 89. col. fin. & in cons. 99. volum primo. & Dec. in cons. 410. qui dicunt nihil valere decretum iudicis, quando continet iniquitatem, & iniustitiam. Secundo, & ultimo aliis omissis mouentur per text. in dict. leg. primę. Cod. de praed. curial. libro 10. ubi immoderata alienatio non inuenitur, ubi iudex interuenit. Huic textui respondetur, quod procedit aliter laesione non probata, sed ea probata, secus est, cum tunc constet de iniustitia iudicis, & eius decreti quo casu cessat omnis praesumptio pro decreto, & ideo ex dicta praesumptione non remouetur probatio in contrarium. Tu aliter dicas, quod tex. ille non probat. In duobus locis potest fieri fundamentum, primo in illis verbis. Ita enim fiet, ut nec

nec immoderatus uenditor, nec emptor. cuiuscunque sit conditionis, inueniatur in iustus. Hæc enim verba non dicunt ex iudicis decreto præsumi iustum emptorem, sed bene ex his elicitur, quod in iudicis illius decreto, per quod permittitur alienatio, debet ita fieri, ut ne iniustus emptor inueniatur; sed si fuerit iniustus emptor, elicitur decretum non valere, & sic potius cõtrarium probatur in illis verbis. Secundo fieri potest fundamentum in illis alijs verbis, Denique nihil erit postmodum, quo venditor vel circumuentum se insidijs, uel oppressum potentia cõparatoris queri debeat: sed ex his verbis probatur, quod uenditor non potest prætendere inductum fuisse ad uendendum ex insidijs, vel ex potentia actoris, ex quo iudex se informauit de necessitate venditoris, & ideo decretum de uendendo interposuit, ex qua informatione, & decreto cessat aduersarij potentia, nec venditor insidiam emptoris prætendere potest; sed si fuerit vltra dimidium deceptus in pretio, quod per dictum decretum contrarium præsumaturq, & quod ideo postmodum quæri non possit, textus non dicit, & ex illis verbis non elicitur, & ideo non probat text. ille Doctorum intentionem, immo medullitus verba considerando, ut supra dixi, contrarium probat.

Secunda est opinio affirmatiua, quam tenent Imol. & Roman. in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligatio. idem Imol. in leg. precia rerum. ff. ad leg. falcid. Barto. sibi contrarius, Cod. de præscriptio. 30. annor. Abbas in capitu. cum causam. extr. de empt. & vendit. Alex. & Socin. in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligatio. Paul. de Castro. & Alexand. in d. l. pretia rerum. Alexand. colum. 1. & Ias. nume. 9. in l. pacta nouissima. C. de pact. ubi Alexand. dicit hanc opinionem communem, Bald. in repet. dict. l. 2. col. 7. versicul. posset distingui ex æquitate. & ibi etiam Cagnol. nu. 157. qui dicit hanc opinionem veriorem. Probatur hæc opinio primo per text. in l. 2. C. de fide instrument. & iure hast. fiscal. vbi venditio, quę sine decreto fieri non potest per tex. in l. 3. C. si propter public. pensit. tamen rescinditur ob pretij exiguitatem. Secundo, quia sequeretur, quod vbi venditio esset facta cum decreto iudicis. hac ratione attenta impediretur restitutio in integrum, & tamen contra hoc videtur tex. in l. si quidem. C. de præd. minor. Tertio, quia si vera esset prima opinio, sequeretur absurdum. quod ecclesia, cuius bona sine decreto alienari non possunt, non haberet huiusmodi beneficium contra tex. expressum in cap. cum dilecti. de emption. & vendit.

Ego ab hac secunda opinione non recederem nec in iudicando, nec in consulendo, quia pro decreto non præsumitur, quando constat de læsione. Rolandus a Valle in cons. 7. nu. 89. vol. 3. & Ioseph Ludouici in decis. Vmbriæ decis. 18. nu. 72.

Sed si uis tenere primam opinionem, eam declara primo nõ procedere, quando decretum interpositum fuisset absque causæ cognitione: late Antonius Gabrielij in d. tit. de empt. & uendit. conclus. 1. sub nu. 60. in vers. sublimita. vbi de mente Parisij dicit hanc esse communem opinionem, quam late comprobat Rolandus a Valle in cons. 7. nu. 63. vol. 3.

Secundo declara non procedere in decreto inferiorum iudicum. Cagnol. in d. l. 2. sub nu. 158. in uers. item in decreto.

Tertio declara procedere, quando in ipsa interpositione decreti necessaria, seu solennia enunciata fuere, alias secus. Cagnol. in dict. l. 2. sub dict. num. 158. in versicul. item quando. faciunt dicta per Rolandum a Valle in cons. 90. nu. 42. vol. 1. & in cons. 7. nu. 67. & 72. cum seq. vol. 3.

Sexta est quæstio, an quando interueniunt subhastationes cum decreto iudicis, habeat locum d. l. 2. Ex Bartolo in l. 1. C. de pręd. dec. lib. 10. elicitur opinio negatiua. quam tenet etiam Bal. in l. 1. C. de præscr. 30. an. qui ita intelligit Bartolum, & cum hac opinione uidetur pertransire Corneus in cons. 56. vol. 3.

Hæc opinio non est tenenda per primam, & ultimam rationem quintæ quæstionis, ex quo in dictis casibus habet locum remedium dict. leg. 2. & tamen est necessarium decretum vna cum subhastatione, & hoc elicitur de mente Pauli de Castro ex Corneo in dict. cons. 56. in fine, uol. 3.

Septima quæstio est an ipsa lex 2. habeat locum in transactione.

In hac quæstione duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est negatiua, quam tenent Dyn. Cuman. Aret. & Ias. & Alexand. qui dicit hanc esse communem opinionem in leg. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligatio. Angel. & Ias. in leg. in summa. ff. de condict. indebit. Riccard. Malumb. Petr. Cyn. Bald. & Salycet. in l. 2. C. de rescinden. uendit. gloss. Innocen. Io. Andr. & Anchar. Tancred. & Vincent. in cap. cum causam. extr. de empt. & uendit. Guil. de Cun. in leg. ex causa. Cod. de usucap. pro emptor. Bald. in leg. ordo. Cod. de executio. rei iudicat. in leg. 3. §. prim. ff. de transactio. in leg. prim. Cod. commun. de legat. & in rubr. extr. de transactio. Speculat. in tit. de empt. & uendit. §. nunc uidendum. uersicul. restat. Abbas in capit. prim. in prim. not. de transactio. & in cons. 120. uolum. 2. Alexand. in cons. 20. uolum. 3. in cons. 42. nume. 18. uolum. primo, ubi dicit hanc opinionem esse magis communem, & in iudicando, & consulendo non esse ab ea discedendum, & in cons. 118. nume. 5. uol. 7. Guid. Pap. sing. 736. Barbat. in cons. 41. uolum. primo. Paris. in cons. 96 uol. prim. Aymon Crauett. in cons 151. nu. 26. Dec. in cons. 216. Ruin. in cons. 131. uol. 1. Caccialu. in tract. de transactio. quæst. 12. Matthæus de Afflictis. in decis 210. ubi ait ita per sacrum consilium fuisse decisum, & Marian. Socin. iun. in cons. 32. nu. 48. uolu. 3. Dicti Doctores ultra multas rationes mouentur per tex. in l. Lucius. §. fi. ff. ad Trebell. ubi hæres institutus fuit grauatus, ut totam hæreditatē Titio restitueret. is minimam quantitatem fideicommissario restituit. affirmans amplius in hæreditate non fuisse, postea probatum fuit quadruplo plus fuisse in hæreditate, quærebatur, an hæres ad residuum fideicommissario teneretur, respondit iurisconsultus hæredem ad reliquum hæreditatis fideicommissario teneri, dummodo inter eos non fuerit transactum. ex qua decisione manifestissime apparet enormem lęsionem transactionem non infringere. Huic textui primo respondit Bart. in d. l. 2. cuius responsio communiter approbatur. Secundo respondet Cagnol. in ipsa eadem l. 2. nu. 75.

Secunda est opinio affirmatiua, quam tenent gloss. Rayner. Barto. Angel. Imol. & Paulus de Castro in d. l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebell. Barto. Angel. Roman. Imol. & Ias. in l. si quis cum aliter. ff. de uerbor. obligatio. Iacob. de Aren. & Barto. Angel. & Cagnol. in l. 2. Cod. de rescinden. uendit. Barto. in l. societatem. §. arbitrorum. col. pen. ff. pro socio, Imol. in c. quintauallis. col. 19. de iureiur. Abb. Cardin. Anto. de Butr. & Imol. in c. cum causa. de emptio & uendit. Ioan. de Anan. in cons. 33. & ibi Bologn. in addit. Calder. in cons. 3. in titul. de transactio. Corn. in cons. 166. & in cons. 189. uolum. primo. & in cons. 161. uolum. 3. Alexand. in cons. 222. & in cons. 89. uolum. 2. in cons. 206. uolum. 3. in cons. 27. uol. 4. in cons 66. & in cons. 92. uol. 6. Dec. in cons. 60. colum. fin. in cons. 170. in cons. 479. in cons. 203. in cons 551. & in cons. 597. Io. Anton. Alex. in cons. 103. colum. 2. Bertrand. in cons. 81. uolum. 1. in cons. 199. eo. uolum. 1. in cons. 72. & in cons. 12. uolum. 2. Socin. in cons. 85. uolum. 1. & in cons. 105. uolum. 4. Marian. Socin. iun. in cons. 144. nume. 24. uolum. primo, in cons. 98. uolu. 2. ubi dicit hanc esse communem opinionem & in cons. 129. nume. 48. uolum. primo, ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo. Fabianus de Monte, qui dicit istam communem opinionem in tractat. de empt. & uendit. in 8. q. col. 4. & Caccialup. in tract. de transact. q. 12. col. 1. & 3.

Hæc Doctorum cõtrouersia, sub fędere distinctionis con-

concordatur, quod aut quis est læsus vltra dimidiam iustæ æstimationis in modico excessu; & tunc procedit prima opinio negatiua: aut læsio contingit ultra dimidiam iustæ æstimationis in magno excessu. & tunc ex tali enormissima læsione dolus arguitur, & consequenter transactio rescinditur; & in hoc casu procedit secunda opinio affirmatiua: ita tenet Corn. in cons. 166. vol. 1. & hæc opinio fuit Bartoli in l. si quis cum aliter. in vers. quid si in contractu transactionis. ff. de uerbor. obligat. & in d. l. 2. vers. quero vtrum hæc lex. C. de rescindend. vendit. & Bartolum secuti sunt Ias. in d. l. si quis cum aliter. post alios, quos allegat Soc. in consilio 88. colum. 2. volum. 1. Dec. in cons. 479. nu. 11. in cons. 216. colum. 2. in cons. 203. & in cons. 60. colum. fin. Socin. iun. in cons. 98. num. 17. volum. 2. ubi ait hanc esse
** ueriorem, & magis communem opinionem, Cagnol. in d. l. 2. num. 80. vbi similiter dicit hanc esse veriorem, & magis communem opinionem, & in iudicando, & consulendo non esse ab ea discedendum, Dec. in l. cum te. C. de transact. Paris. in cons. 12. num. 102. volum. 2. Aymon Crauett. in cons. 151. numer. 26. & author in addit. ad cons. Alexandri 42. volum. 1. & Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ in decis. 18. num. 62. vbi ait ita iudicasse.

Hæc distinctio mihi multum placet, tum quia enormissima læsio semper videtur excepta. l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. credit. tradit Afflict. in decis. 322. num. 13. tum quia probatur per text. in l. si superstite. C. de dolo, vbi expresse dicitur, quod propter immodicam læsionem transactio retractatur, tum per text. in c. 1. & in c. cum contingat. de iureiur. ubi contractus, & si iuratus fuerit, tamen prætextu enormissimę læsionis rescinditur, & tum quia est ad rem illud, quod dicitur de filia, quæ renunciauit bonis paternis, etiam cum iuramento, nam propter enormissimam lęsionem dictæ renunciationi poterit contrauenire, ut voluit Dec. in c. causam matrimonij. num. 5. in fine, de offic. delegat. & Io. Cęphal. in consilio 137. num. 71. volum. 1.

Primum membrum, quando adest læsio in modico excessu, non procedit primo in minore transigente; nam in eo habet locum d. l. 2. etiam si enormiter solum dicatur læsus. Bertrand. in cons. 181. colum. final. volum. 1.

Secundo non procedit, quando dolus ex parte vnius causam dedit transactioni; nam tunc contractus rescindi debet. l. & eleganter. in princ. & ibi Bartol. ff. de dolo, l. sub prætextu. la 1. & l. interpositas. C. de transact. & l. dolus. C. de rescindend. vendit. Neuizan. in cons. 52. num. 50. Natt. in cons. 166. num. 26. uolum. 1. Cęphal. in cons. 210. num. 82. volum. 2. Alex. in cons. 62. num. 3. volum. 2. & late Ioseph Ludouici in d. decis. 18. num. 51. & cum contractus in casu isto rescindatur, non erit in potestate conuenti supplere, quod deest iusto pretio, & rem retinere secundum dispositionem dictæ legis 2. immo erit in facultate læsi repetere rem cum fructibus perceptis; & idem est, quando excessus est magnus, & sic adest enormissima læsio: ita Cagnol. in d. l. 2. num. 81.

8 Octaua quæstio est, an, quando in contractu emptionis, & venditionis interuenit iuramentum, ut quia venditor iurauit obseruare contractum, & non contrauenire, possit intentare, ac implorare beneficium d. l. 2. si enormis læsio intercesserit. Hæc est maxima quæstio, & in ea duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est negatiua, quam tenent glos. Bart. Bald. Odofred. Salycet. Paul. de Castro, Cagnol. & alij Doctores communiter in d. l. 2. Bald. in l. quæ sub conditione. § 1. ff. de condit. institut. Alex. in cons. 42. volum. 1. & in cons. 127. volum. 2. & in cons. 133. volum. 5. Socin. in cons. 48. volum. 4. in cons. 80. & in cons. 85. volum. 1. & in cons. 136. duplicato in cons. 155. vbi dicit hanc
* esse communem opinionem. Ias. in cons. 75. volum. 1. vbi etiam firmat hanc esse communem, & in cons. 133. volum. 4. Paris. in cons. 20. num. 37. volum. 1. & in cons. 75. volum 3. Gozadin. in cons. 32. Aymon Crauetta in cons. 7. num. 4. in cons. 11. num. 2. in cons. 142. num. 7. & 28. in cons. 188. colum. 2. in cons. 192. & in cons. 114. num. 9. vbi etiam inquit hanc esse communem, Corn. in cons. 189. volum. 1. in cons. 11. in cons. 124. & in cōs. 288. volum. 3. in cons. 179. in cons. 136. & in cons. 258. volum. 4. Barbat. in cons. 55. nu. 20. & in cons. 41. num. 31. volum. 2. Bertrand. in cons. 143. in cons. 176. in cons. 209. & in cons. 137. volum. 1. Curt. in cons. 44. col. pen. vbi dicit hanc esse communem. Ruin. in cons. 135. col. fin. volum. 5. Curt. iun. in cons. 66. Felin. in c. ex rescripto. colum. 3. de iureiur. Dec. in cons. 60. in fine, Bauer. de iuram. colum. 3. Octauianus Cacheranus in decis. 41. vbi vltra supradictos Doctores allegat Imolam, Caccialupum, Capram, Calcaneum, Socinum iuniorem, & Couarruuiam, eandem opinionem tenēt Boer. in decis. 142. Rolandus a Valle in cons. 59. num. 18. vol. 1. Gratus in lib. primo responsorum, in responso 71. & Antoninus Thesautus in decis. 165. qui vltra supradictos Doctores allegat Pinellum, Menens. de Padilla, Pantaleo. de Crema. Neuizanum, Fabianum de Monte, Ioa. Guter. Ludouicum Molinam, Petr. Ancha. Nartam, & Ioannem Baptistam Asin. & Iosephum Ludouici. Hæc opinio est tam apud legistas, quam apud canonistas communis, ut ait Olascus in d. deci. 41. num. 8. & ab ea nec in iudicando, nec in consulendo est discedendum, ut ait Imol. in cons. 14. & secundum eam iudicauit senatus Pedemontanus, ut affirmat Thesaurus in d. decis. 165.

Secunda est opinio affirmatiua, quam tenuerūt Guil. de Cun. ut refert Alber. in d. l. 2. Placent. cuius meminit Odofredus ibidem, Imol. num. 22. & Anton. de Burgos, num. 35. in c. pen. extr. de empt. & uendit. Crauett. in cons. 192. num. 8. in fine, modern. Parisiens. in addit. ad Alex. in cons. 133. num. 11. volum. 5. qui dicunt hāc opinionem seruari in practica, & Cassiodor. dec. 1. de emption. & vendit. vbi ait ita per Rotam Romanam fuisse decisum. Mouentur prædicti Doctores, quia iuramentum sortitur naturam contractus, super quo interponitur. l. fin. C. de non numerat. pecun. & ideo uti contractus emptionis, & venditionis rescinditur, quando adest læsio ultra dimidium iusti pretii, ita eodem modo rescindi debet, etiam quod super eo contractu iuramentum interpositum fuerit. Huic rationi respondetur primo, quod d. l. fin. procedit de iure ciuili, sed nō de iure canonico. c. quamuis. de pact. lib. 2. Secundo respondetur, quod d. lex procedit in contractibus fęneratitiis odio fęnoris, & in aliis contractibus enormissimam læsionem, & dolum reipsa continentibus, alias enim iuramentum contractum etiam de iure ciuili cōfirmat, ut in l. 1. C. si aduers. vendit. Tertio respondetur, quod d. l. fin. procedit, quando tam a contractu, quam a iuramento remouetur consensus, prout ibi Doctores communiter dicunt, quod secus est in casu nostro, quia iurans magis deliberate, & sine errore præsumitur ad actum accedere. c. ex rescripto. extr. de iureiur. & ideo dicitur habere vim specialis renunciationis, & etiam expressionis casus fortuiti, ubi generalis renunciatio non sufficeret, ut plene per Ias. in cons. 207. volum. 2. & Ruin. per cons. 6. volum. 2. iuramentum enim habet vim expressi, & specifici consensus faciens actum valere omni meliori modo. l. cum pater. §. filius matrem. cum glossa. ff. de leg. 2. & ideo uenditor promittens cū iuramento obseruare contractum, renunciare censetur d. l. 2. & sic ab hoc contractu, & iuramento non remouetur consensus.

Non igitur recedas a prima opininne, quæ ampliatur procedere etiam in minore iurante per tex. in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. Hæc conclusio sic determinatur, quod aut minor simpliciter iuramento firmauit contractum, & tunc potest contractus ex remedio d. l. 2. rescindi; aut uero in eodem contractu expresse renunciauit cum iuramento remedio prędicto d. l. 2. & tunc non potest rescindi: ita distinguit Molina in tract. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 3. nu.

21. post

21. post glossam, Bart. Bald. Salycet. Cagnol. Couarr. Pinellum, & alios per eum allegatos, & fuit opinio ** Odofredi in d. l. 2. num. 3. & hæc est magis communis opinio, vt attestantur Ioan. Baptist. Asin. in tract. de execut. §. 8. Seraphinus de priuileg. iuram. priuileg. 83. num. 43. & Antoninus Thesaurus in decis. 165. num. 4. & idem est, quando minor iurat non uenire contra contractum nec minoris ętatis ratione, nec ex quacunque alia ratione. Alex. in cons. 17. colum. 1. volum. 3. Aymon Crauett. in cons. 7. colum. 2. & in consil. 114. colum. 2. & in cons. 151. col. 5. in fine, & in cons. 158. colum. 1. & seq. & late Rolandus a Valle in consil. 59. numer. 18. cum seqq. volum. 1. vbi dicit hanc esse com- * munem opinionem.

Ampliatur secundo, vt venditor non possit etiam agere ad supplementum pretij: ita tenent communiter Doctores allegati per Arrium Pinellum in d. l. 3. part. 3. nu. 5. & Osascus in decis. 41. & hanc ampliationem comprobat Guter. de contractibus iurat. cap. 26. num. 5. & 6. vbi dicit, quod ita consuleret, & iudicaret. Hæc opinio est tenenda non obstante, quod contrarium tenuerit Baldus in l. quæ sub conditione. §. 2. ff de condit. institut. quam tenuit, & Antoninus Thesaurus in d. decis. 165. num. 3. vbi dicit hanc esse magis commu- ** nem opinionem, & secundum eam in eo senatu fuisse iudicatum; & ratio est, tum quia hoc modo esset per indirectum concedere, quod de directo prohibetur, tum quia semper dicitur uerum, quod contraueniet proprio iuramento. & promissioni de non contraueniendo contractui, etiam quod supplementum tantum pretij petat, cum certum sit hoc casu illum non stare contractui.

Dicta octaua conclusio octauæ quæstionis declaratur pluribus modis.

Primo declaratur procedere, quando dictum esset per iuramentum nullo modo contrauenire, at secus est, si iuretur simpliciter de non contraueniendo. Pinellus in d. part. 3. qui dicit ita intelligendam esse glos. in d. l. 2. ex doctrina Bartoli in l. generali. §. uxori. ff. de vsufruct. legat. & videtur esse de mente Alberici post Gul. de Cun. in d. l. 2. nu. 9. tradit Cagnol. in d. l. 2. sub nu. 93. in vers. oppositum tenuere.

Secundo declaratur non procedere, quando adesset enormissima læsio, idest multo plus, quam dimidia iusti pretij; nam tunc non obstante iuramento rescindi potest contractus ex remedio d. l. 2. Cagnol. in d. l. 2. num. 99. Dec. in cons. 31. in cons. 38. 139. 176. 180. 181. 183. 203. 216. 479. & 551. Ancar. in cap. 1. in 11. art. de constitut. Guid. Pap. q. 519. Curt. iun. in cons. 141. Ias. in cons. 133. numer. 8. volum. 4. Capra in suis reg. cap. 87. num. 116. Couar. var. resolut. cap. 4. num. 5. ubi referens Cassiadorum dicit ita iudicatum fuisse Romæ, & in Regio Granatensi prætorio, & in 3. parte relection. c. quamuis. de pact. in 6. §. 4. num. 3. & 5. Afflict. in decis. 80. num. 5. 6. & 7. Osascus decis. 41. num. 1. & 2. Molina in d. cap. 3. num. 18. vbi voluit hoc etiam procedere in geminata renunciatione: quæ conclusio adeo uera est, vt si quando vendita fuit res valens centum pro vigintiquinque vendens renunciando addidisset, quod donabat illud, quod plus erat in valore, nihilominus posset ad rescissionem agere. Ioan. Guter in authent. sacramenta puberum. numer. 201. C. si aduers. uendit. Sarmient. select. interpret. lib. 1. cap. 11. num. 4. & Antoninus Thesaurus in d. decis. 165. vbi ait hanc esse cō- * munem opinionem, & ita per senatum illum fuisse decisum. & secundum Curt. iun. in cons. 53. nu. 12. hæc ** est verior, & magis communis opinio.

Tertio non procedit communis opinio in iuramento rustici, & mulieris, quia præsumuntur isti circumuenti. glos. Bart. Bald. Paul. de Castro, Salycet. Cagnol. & alij in d. l. 2. glos. Abb. & Imol. in c. cum causa. extr. de emption. & vendit. Corn. in cons. 189. vol. 3. Alex. in cons. 89. uolum. 2. Ias. in cons. 133. volum 4. Aymon Crauett. in cons. 142. & in cons. 192. Ruin. in cons. 135. Bart. decis. 152. Bertrand. in cons. 176. uolum. 1. ubi dicit procedere idem in homine sene, & Antonius Gabrieli; in suis communibus conclusionibus lib. 3. titu. de empt. & uendit. conclus. 1. numer. 83. vbi dicit non procedere in muliere maiore 25. annorum ita iurante, & allegat Alex. in cons. 42. colum. pen. versicu. pro hoc etiam allegat. volum. 1. & Ias. in cons. 76. in fine, uolum. 1. Contra hoc tenet Corn. in cons. 124. volum. 3. & sentit Marian. Socin. iun. 115. colum. 2. uolum. 2. & ab hac opinione Cornei ego non recederem; & pro hac limitatione uideas Asin. in tract. de execut. §. 8. capit. 129.

Quarto non procedit octaua quæstio, quando iuramentum præsumeretur dolo extortum. Aymon Crauett. in cons. 141. num. 27. vel esset metu tyranni præstitum. Gratus in lib. prim. responsorum, in respōso 71.

Quinto non procedit petita absolutione a iuramento. Corn. in cons. 188. volum. 3. in cons. 45. volum. 1. & in cons. 60. volum. 2. Gratus in lib. 1. responsorum, in responso 71. num. 18. vers. non obstat igitur. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 10. ff. de verb. obligat. & Natta in cons. 10. & in cons. 207. In hac declaratione considera duos casus.

Primus est in læsione enormissima; & tunc multi Doctores relati per Osascum in decis. 41. tenent non esse necessariam absolutionem a iuramento: alii vero relati per Antoninum Thesaurum in d. decis. 165. num. 9. tenent dictam absolutionem necessariam esse, & ego cum hac opinione concurro tum propter animæ periculum tum ad euitandum dubitationes; & licet imperta ta fuerit ad effectum agendi, & excipiendi, tamen sufficit etiā pro rescissione contractus. Afflict. in decis. 322. vbi aie ita obseruari in sacro consilio.

Secundus casus est in enormi læsione; & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod a maiore peti non possit, sed a minore sic: ita tenet Imol. in c. cum causa. num. 18. *in vers. sed* iuxta hoc. de emption. & uendit. ubi ait hanc opinio- * nem communem; & Antoninus Tesaurus in d. decis. 365. num. 9. tenet hanc opinionem uti magis tutam, quia secundum eum ista absolutio non seruit nisi quoad effectum agendi, & excipiendi, ita enim ius tertio ex hoc iuramento acquisitum est. quod sine illius voluntate auferri non potest, alias sequeretur, quod omnes contractus iurati sola iuramenti absolutione impetrata, quæ facile etiam parte non citata conceditur, dissolui possent, quod contrarium est verius, ut tradit Afflic. in decis. 322.

Secunda opinio est, quod etiam a maiore peti possit dicta absolutio a iuramento in enormi læsione; quam tenent Corneus, Alexander, & Gratus in supracitatis locis. Ratio huius opinionis est, quia, quando iuramentum est interpositum super contractu ualido, qui tamen aliquo remedio poterat rescindi, ut per restitutionem in integrum, per remedium d. l. 2. C. de rescindēd. uendit. tunc facta absolutione sublatum est iuramentum, & remanet contractus in sui natura, perinde ac si interpositum non fuisset; & ideo sicut primo competebant, si non interuenisset iuramentum, aliqua remedia ad rescindendum, ita post iuramentum facta absolutione competunt: ita Abb. post Ioan. Calder. Paulum de Leaz. & Anton. in c. cum contingat. sub num. 9. extr. de iureiur. Socin. in l. hæc scriptura. ff. de condit. & demonstrat. colum. 4. in sua distinct. & Doctores in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. Hæc ratio non obstat, quia præsupponit posse peti absolutionem a iuramento, & ea obtenta remedium d. l. 2. competere, uti competiisset, si prius non iurasset; nam si concederetur ipsa absolutio, ratio bene concluderet, sed quia hoc dubitatur, ideo ipsa non obstat, nec concludit.

Ego sic dicerem, quod si læsio ultra dimidium iusti pretii esset modica, tunc tenerem primam opinionem: si uero esset in magno excessu, licet non esset læsio enormissima, tenerem secundam opinionem, prout etiam eam tenet Cagnol. in d. l. 2. sub num. 101. & ratio est, quia ex enormi læsione, & sic in magno excessu arguitur

tut dolus saltem reipsa, qui dolus reipsa, & dolus ex proposito, stante lęsione, æquiparantur. Crauett. in cōs. 142. num. 12. & seq. & in cons. 192. num. 1. & seq. Roland. à Valle in cons. 7. num. 45. Neuizan. in cons. 87. num. 34. ubi ait id procedere, quando adest deceptio, & læsio ultra dimidium. & in cons. 22. num. 27. Natta in cons. 166. num. 2. volum. 1. Crot. in cons. 5. num. 25. & in cons. 120. num. 22. quod communiter obseruari tradit Dec. in cons. 180. num. 49. uti igitur, quando adest dolus ex proposito, iuramentum non obstat pro rescissione contractus; ita nec obstare debet, quando re ipsa dolus adest.

Sexto declaratur non procedere, quando iuramentum non fuisset interpositum ex certa scientia, quia tunc per illud non remouetur remedium d. l. 2. Bertrād. in cons. 137. colum. 2. volum. 1. Ruin. in cons. 167. nu. 24. vol. 2. Aymon in cons. 188. col. & Marian. iun. in cons. 50. col. 2. uolum. 2.

Septimo declaratur non procedere, quando emptor falsis persuasionib. uenditorem ad iurandum induxisset. Bald. in uers. quid si maior. & Angel. colum. 2. vers. in eadem glossa. in d. l. 2. & Socin. in reg. 226. in 11. limitatione, quia iuramentum non operatur, ubi ab ignorante, uel errante præstitum fuit, ut per Bald. in 9. quæstione, Ang. col. 2. & Salycet. col. 5. uers. item potest dubitari. 10 d. l. 2.

Octauo declaratur non procedere, quando tam contractus, quam iuramentum metu tyranni interpositum fuisset. Grat. in lib. primo responsorum in responso 61. nu. 12. cum seqq.

9 Nona quæstio est, an d. l. 2. habeat locum, quando uenditor sciebat uerum ualorem illius rei: & resolutio est, quod non, & ita tenent in d. l. 2. Bart. columna penultima, vers. quæro, quid si dictum est. Bald. colum. 5. uers. 4. quæro. Salycet. colum. 4. vers. 7. quæro. Paul. de Castro. in 2. conclus. & Cagnol. num. 124. Speculat. in tit. de empt. & vendit. §. nunc dicendum. el 2. vers. quid si aliquis scienter. Alex. in cons. 127. volum. 2. Barbat. in cons. 55. colum. fin. volum. 2. & in cons. 70. colum. 2. volum. 3. & in cons. 41. columna penultima, volumine 1. Doctores in l. si quis cum aliter. ff. de uerb. obligat. Dec. in cons. 583. Paris. in cons. 128. colum. pen. volumine 1. Aymon Crauett. in cons. 151. num. 25. & Socin. in cōs. 48. volum. 4. & Mant. in cons. 82. colum. 2. vbi ait idem esse, si in instrumento adsit clausula, ex certa scientia, & Boer. in decis. 142. Hæc scientia probari potest etiam coniecturis. Bald. & Cagnol. in d. l. 2. & Dec. in consilio 583. & ex quibus uerbis inducatur, uideas Ruin. in cons. 16. volum. 4. Nota, quod in dubio præsumitur ignorantia stante læsione ultra dimidium. glos. Bart. Salycet. & Paul. de Castro in l. quisquis. C. de rescindend. uendit. Angel. Imol. & alii in d. l. si quis cum aliter. Dec. in cons. 583. & Marian. Socin. iun. 73. columna 4. volumine 2.

Prædicta conclusio huius nonæ quæstionis non procedit in muliere, rustico, & aliis simplicibus personis, in quibus potius simplicitas, quam liberalitas pręsumitur. Bal. Cagnol. & alij Doctores in d. l. 2. Corn. in cōs. 189. volum. 1. Alex. in cons. 1. volum. 6. Dec. in consil. 60. 180. & 203. & Anton. Burgos. in c. cum causa. col. antep. & in c. cum dilecti. in 2. not. de emption. & vendit. ubi sublimitat non procedere, quando dictæ personæ essent sagaces, quia tunc in dictis personis præsumeretur donatio: uideas etiam Boer. in decisio. 142. numero 5.

Secundo non procedit in uenditione uerum ecclesiasticorum, neque in tutoribus curatoribus, & commissarijs; quia uenditor non habet potestatem faciendi uenditionem adeo damnosam ecclesiæ etiam scienter, & idem est in omnibus administratoribus uendentibus. l. si in emptione. in fine, ff. de contrahend. empt. facit l. pactum curatoris. cū ibi notatis, C. de pact. & ita tenent Bald. Imol. Salyc. Cagnol. & alij Doctores communiter in d. l. 2. & Fabi. in tract. de emption. & uendit. in 8. q. princ. in 6. & seq. q. illius prin.

10 Decima quæstio est, quando in instrumento adesset illa clausula, & si plus ualet, donat. Tu pro resolutione de mente Doctorum considera tres casus.

Primus est in uenditore habente scientiam rei uenditæ, & in hoc casu non habet locum remedium d. l. 2. Boer. in decis. 142.

Secundus casus est ignorante ualorem rei.

Tertius est, quando sumus in dubio; & in his duobus casibus per eorum resolutione tres sunt faciendæ conclusiones.

Prima est, quando ignorans, uel sumus in dubio an ignoret, donauerit illud, quod plus ualebat, & sic simpliciter instrumento adest illa clausula, & si plus ualet, donat. & in hac conclusione duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod habeat locum remedium d. l. 2. nam Bartol. in d. l. 2. & in d. l. si quis cum aliter. tenet, quod uenditor potest contrauenire, quoniam illa pluris ualentiæ donatio refertur ad modicum, non autem ubi esset deceptio ultra dimidiam iusti pretij, & idem tenent Bald. Alex. & Iac. de sancto Geor. in l. si post tres. & ibi Ias. ff. si quis caut. Bald. in l. cum filius. §. pater. ff. de leg. 2. & fuit opinio Guil. de Cug. in l. si tibi decem. in princ. ff. de pact. & Azon. in summa, C. de rescindend. uendit. & hanc eandem opinionem tenent in d. l. 2. Bald. in 7. q. Salyc. in 8. q. Paul. de Castro in 6. conclus. est Cagnol. num. 129. ubi ait hanc esse communem opinionem.

Secunda est opinio, quod cesset in hoc casu remedium d. l. 2. quam tenēt Ludouic. Roman. in d. l. si quis cum aliter. Alberic. in d. l. si tibi decem. in vlt. quæstione, dicens se obtinuisse de facto secundum opinionem Odofredi in d. l. 2. Petrus de Vbald. in d. l. 2. Fab. in tract. de empt. & vendit. quæst. 8. principali, colum. 6. vers. quarto quæro, & singulariter. & Andr. Barbat. in d. c. cum causa. colum. 2. circa med. vers. & si opponatur. de empt. & uendit.

Tu non discedas a prima opinione, quæ secundum Boerium in decis. 142. numer. 10. & est communior, & verior per tex. in l. fin. §. idem quæsiuit. & ibi Bar. Bald. Angel. & Ias. ff. de condict. indebit.

Secunda conclusio est, quando adesset clausula in ipso instrumento emptionis, & uenditionis, & omne totum, & quicquid plus valeret, dedit, donauit, & cæt. & tunc Bald. in d. l. 2. in 7. q. dicit, quod per illa uerba geminata, & prægnantia totum donari uidetur, etiam quod excedat dimidiam iusti pretij; & ibi Baldum sequitur Cagnol. in num. 130. & eandem opinionem sequuntur Alex. in cons. 117. volum. 1. & in cons. 20. & 163. volum. 5. Dec. in cons. 48. & 472. & Curt. iun. in cons. 183. & Boer. in decis. 142. ubi dicit hanc opinionem ueriorem, & magis communem. Declara non procedere interueniente enormissima læsione. Antoninus Thesaurus in decis. 165. num. 8. ubi ait ita per illum senatum fuisse decisum.

Tertia conclusio est, quando dicitur, exempli gratia, quod si res uendita plus ualeat, id totum sponte, & ex sui certa scientia nullo errore ductus donauit, siue in parua, siue in magna quantitate consistat, etiam, quod ualde excederet dimidiam iusti pretij, & tunc cessat remedium d. l. 2. uti cessat in supradicta secunda conclusione: ita Salycet. ad finem octauæ quæstionis, & Cagnol. num. 131. in d. l. 2. Socin. in cons. 48. uersicu. quarto potest. uolum. 4. Alex. in cons. 28. uersicu. tertio responderi potest. uolum. 5. & Boer. in decision. 142. sub num. 11.

11 Vndecima quæstio est, an beneficio d. l. 2. renunciari possit, & resolutio est, quod sic: ita tradunt Bartol. Aret. & Aquens. in d. l. si quis cum aliter. Fabian. in tract. de empt. & uendit. in 8. q. princip. colum. 5. Dec. in cons. 27. & in cons. 180. Cagnol. in d. l. 2. num. 132. Io. de Imol. in cap. cum contingat. extr. de iureiuran. Matthæus de Afflict. in decis 220. nu. 1. ubi ait ita fuisse conclusum per sacrum consilium. Loffred. in cons. 23. col. 3. & Mant. in cons. 82. col. 2.

Iuxta

12 Iuxta hanc resolutionem dubitatur, an requiratur specialis renunciatio beneficio d.l.2.uel sufficiat generalis, ut puta, si generaliter fuerit renunciatum omni iuris auxilio. In hoc dubio resolutio est, quod requiratur specialis renunciatio: sic tenent Bald. colum.5. uers. quinto quæro. & Paul. de Castro colum.5. uers. quinta conclusio. in d.l.1. Bart. in d.l. si quis cum aliter. in fine, Imol. in c. quintauallis. colum.24. & 27. de iureiur. & in cap. cum contingat. de iureiur. & in cap. cum causa. colum.7. de empt. & uendit. Socin. in cons. 48. uolum. 4. & Alexan. in cons. 1. uolum. 6. & quod generalis non sufficit: tenet etiam Socin. in cons. 48. colum. 1. uolum.
* 4. ubi dicit communem opinionem, qui dicit non procedere, quando cum iuramento fuerit renunciatum, quod tamen non audet firmare Mant. in cons. 82. col. & tu in hoc Socini opinionem non teneas, & maxime stante enormissima læsione: faciunt dicta per Curt. iun. in cons. 53.

Dubitatur etiam, an sufficiat generalis renunciatio deceptioni, uel læsioni, adeo quod per eam excludatur beneficium d.l.2. Alex. in cons. 42. col. 3. volum. 1. & in cons. 127. vol. 2. & Ruin. in cons. 16. col. 2. vol. 4. tenent sufficere.

Contrariam opinionem, quod non sufficiat, tenet Alex. in cons. 1. col. 1. vol. 6. quem in additionibus sequitur ibi Natta, qui mouentur per doctrinam Bartoli in l. si quis cum aliter. num 8. ff. de verb. obligat. vbi dicit, quod non sufficit simpliciter renunciare exceptioni doli, nisi exprimatur de illa lege, uel, quod tantundem importet.

Prima opinio mihi placet, quia, aut dicta renunciatio fuit iurata, & tunc sufficit uirtute iuramenti: faciunt notata per Alexand. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerb. oblig. super 5. q. Bartoli, ubi concludit, quod per renunciationem generalem iuratam intelligatur etiam renunciatum beneficio l. de his. de transact. & allegat ad hoc notata in d.l.2. C. de rescindend. uendit. idem concludit Ruin. in cons. 16. sub num. 3. volum. 4. quod declara non procedere, quando adest enormissima læsio, ut per Curt. iun. in cons. 53. Aut fuit renunciatum exceptioni doli mali, quod metus causa, condictioni indebiti, sine causa, & cæt. & generaliter omni alii legum auxilio, iuris, & statutorum auxilio; & tunc per dicta verba uidetur uenditor aliis auxiliis iuris quibuscunque renunciasse, maxime cum aliqua iuris auxilia prius fuerint enumerata specialiter, vt notant Bart. & Bald. in auth. matri, & auię. C. quando mulier. tutel. offic. fungi potest, & Bartol. in l. si sub conditione. ff. de testament. tutel. Hæc conclusio vera est accedente etiā iuramento per notata per Bart. in l. sciendum. ff. de verbor. obligat. in vers. iuxta prædicta quæro. & in l. si duo. §. idem Iulianus. de iureiur. Io Andr. & Archidiac. in c.2. de pact. in 6. & Bald. in l.1. in fin. C. de reb. credit. quod probatur ex notatis per Alex. in cons. 11. in antepen. colum. volum. 2. ubi per prædicta concludit, quod ex tali renunciatione iurata dicatur quis renunciasse d.l. de his. de transact. sequitur Ruin. in cons. 16. col. 2. vers. tertio probatur. uolum. 4. Aut fuit renunciatum læsioni, seu deceptioni enormi, & enormissimæ, & beneficio competenti ex dicta læsione; & tunc in genere saltem cogitauit de remedio d.l.2. quod competit uirtute læsionis, & ideo illi censetur renunciatum, quia alias illa uerba nihil operarentur, cum infra dimidiam iusti precij liceat contrahentibus adinuicem se decipere. l. in causæ. §. penultimo. ff. de minor. nam ex quo cogitat in genere, quod hoc remedium possit sibi competere, & tamen vult illud tolli, perinde est ac si sciret in specie tale remedium competere, nec dicitur ignoranter facere, ut in l. qui iure militari. ff. de testament. milit. & ita in specie vltra alios tenent Ruin. in d. consil. 16. & Franciscus Aret. in d.l. si quis cum aliter. in fine, & est de mente Bartoli ibi.

Dicta vndecima conclusio non procedit, si minor, rusticus, uel mulier renunciarent, quia talis renunciatio non operatur. Alex. in cons. 1. uolum. 6. & in cons. 42. uolum. 1. Barbat. in cons. 55. colum. fin. uolum. 2. & in cons. 25. colum. 6. volum. 1. & Capyc. in decis. 159. Hoc non procedit primo, quando tales personæ apparerent certificatæ de prouisione d.l.2. & nihilominus illi specialiter renunciarent. Imol. in c. cum contingat. de iureiur. & in c. pen. de emption. & uendit. Alex. in cons. 1. uolum. 6. & in cons. 42. uolum. 1. & Capyc. in d. decis. 159. Item non procedit, si tales personæ scirent remedium d.l.2. & earum scientia probaretur, licet nō essent certificatæ. Imol. in d. c. cum contingat. Salycet. in d.l.2. in 7. quæst. Alex. in cons. 42. uolum. 1. & in cōs. 127. uolum. 2. & Soc. in cons. 48. colum. 2. volum. 2. Itē non procedit, quando rusticus cum iuramento renunciat dispositioni d.l.2. Alex. in d. cons. 42. & in d. cons. 127. & Salycet. in d.l.2. colum. 5. uersicu. sed ultra illa attende. Sed stante enormissima læsione Curt. iun.
* in cons. 53. tenet contrarium, & dicit esse communem opinionem.

Hæ clausulę an censeantur appositæ de stilo notariorum nec ne, uideas Capycium in ipsa decis. 159. nu. 38. & cum seqq. & dictæ clausulæ quando non operentur, uideas Rolandum a Valle in cons. 59. uolum. 1. & Iosephum Ludouici in decisionibus Vmbriæ in decision. 18.

13 Duodecima quæstio est, an remedium d.l.2. locum habeat in datione insolutum. Pro resolutione duo sunt considerandi casus.

Primus est in datione insolutum uoluntaria extraiudiciali de consensu partium facta absque interuentu iudicis.

Secundus est in datione insolutum, seu in adiudicatione rei insolutum creditori per iudicem facta, & sic in adiudicatione iudiciali.

In primo casu concludendum est in ea datione insolutum habere locum remedium d.l.2. ita tradit Alex. post Oldradum, & Ioannem Andream, quos adducit in l. si quis cum aliter. colum. 5. uers. item non habuerunt locum. ff. de uerb. obligat. sequuntur Curt. iun. in cons. 53. Mant. in cons. 70. colum. 2. Fabian. in tract. de empt. & uendit. in 8. q. col. 3. Cagnol. nu. 163. & Pantal. Cremen. in d.l.2. in 11. limitat. idem Pantal. in d. c. cum causa. in nona limitatione, & Marcus Antonius Natta in cons. 207. numer. 2. uolum. 1. Et ratio est, quia datio insolutum similis est uenditioni, & eius obtinet uicem. l. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eat. l. si prædium. in fine, C. de euict. & l. eleganter. in princ. ff. de pignorat. act. & dare insolutum est uendere, ut dicit Bart. in l.1. §. cum prædium. ff. de pignor.

In secundo casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua, quam tenent Oldrad. in cons. 37. in 3. quæst. Io. Andr. in addit. Specul. in tit. de iudic. in §. sequitur. in uerbo, sequitur, in fine. Imol. in c. cum causa. colum. fin de empt. & uendit. Francisc. Curt. iun. in cons. 55. colum. 3. Ias. in cons. 151. circa finem. uol. 4. & Mant. in cons. 70. colum. 2. Mouentur prædicti Doctores, quia datio insolutum similis est uenditioni. l. si prædium. C. de euict. tradit Dec. in cons. 18. num. 3. & in cons. 586. colum. 2. ergo habebit locum in ea dispositio d.l.2. loquentis de contractu uenditionis. Huic rationi respondetur, quod æquiparatio dationis insolutum, & uenditionis non procedit indistincte, ut tradit Cagnol. in d.l.2. num. 165. & ideo non tenet argumentum.

Secunda est opinio negatiua, quam tenent Bal. Roman. Alex. & Aretin. in d.l. si quis cum aliter. Herculan. & Ias. in l. a diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudicat. Fabian. in tract. de emption. & uendit. in præallegata. 8. q. colum. 3. Pantal. in d. c. cum causa. in nona limitatione, & Socin. in reg. 229. in 4. limitatione. Mouentur prædicti Doctores per tex. in d. §. si pignora. ubi habetur, quod si pignora capta emptorem non inueniant, adijciantur creditori pro quantitate debita. & deinde textus prosequendo eundem casum dicit, quod si creditor maluerit pro credito pignora accipere, hisq; contentus esse, innuens non cogi, cum nemo inuitus emere com-

re com-

re compellatur.l.nec emere.C. de iure deliber. Verum, quod sibi debebatur, amplius petere non poterit, nec pro certa quantitate uelle pignora retinere, & superfluum petere, quia cum his pignoribus contentus fuerit non potest inde conqueri; reliquum enim quasi pacto remisisse videtur. Ecce, quod in hoc textu probatur, quod reliquum creditor pacto remisisse uidetur, igitur cessat remedium d.l.2. alias posset conqueri, & reliquum petere, quod non permittitur, ut ibi aperte probatur.

Hæc secunda opinio mihi plus placet, & cum ea concurro.

Sed pro declaratione scias, quod Doctores in d. §. si pignora. quærunt, an, quando pignora non reperiunt emptorem, iudex possit dare ea insolutum creditori eo inuito pro toto debito, etiam si minoris pretij sint. Bar. & Paul. de Castro ibi tenent partem affirmatiuam, & item tenet Cyn. in l.ordo.C. de execut.rei iudicat.

Partem negatiuam tenent glos. Raphael Cuman. Imol. Alex. Ias.& Herculanus in d.§.si pignora. vbi de mente glossæ dicit ita seruari de consuetudine, & hæc opinio est tenenda vti verior, & æquior, quæ iudicio meo probatur in d.§.si pignora.

Modo si vel primam vel secundam opinionem teneamus, tamen in nostra proposita quæstione dicas, quod, quando datio insolutum datur per iudicem creditore consentiente, tunc uera est opinio, quod in ea locum non habet remedium d.l.2. Si uero datur per iudicem creditori inuito, & tunc cum cesset ratio d. §. si pignora. uera est opinio, quod in ea locum habet remedium d.l.2. prout eleganter considerat Paris. in consil. 81.num.36. uolum.2. quem refert, & sequitur Antonius Gabrielij in suis communibus conclusionibus in tit.de empt.& uendit.conclus.1.nu.65.

14 Decima tertia quæstio est, an dictum remedium locum habeat, si contractus emptionis, & uenditionis ex interuallo fuerit confirmatus, & resolutio est, quod propter geminationem contractus cessat dictum remedium l.2. ita tenent Paul. de Castro in cons.386. colum.2. in fin.uolum.2. Abb. in cons.71. volum. 1, Dec. in cons.181. colum.2. in fine.& in cons.216. colum.fin. Rub. in cons.139. in cons. 147. colum.5. & in consilio 143. colum.3. Rolandus a Valle in cons. 59. numer.30. cum seqq. uolum.1. Bellamera. in consilio 24. colum. 5. post med. uersicu. ideo si uenditor. Alexandrinus in cons.167. colum.5.

Contra hanc conclusionem tenent Soc. in cons.86. colum.4. uolum.1. Corn. in cons.11.& in cons.140. uolum.3. Decius sibi contrarius in cons.60. ad finem, Roman. in cons.53. Boer. q.100. colum.6 in fine. uersicu.& secundum illam communem. ubi dicit ita fuisse conclusum in curia parlamenti Burdegale, quod rescinderetur transactio ob enormem læsionem non obstante bonorum receptione, & ratificatione inde secuta.

Hæc secunda opinio procedit absque difficultate, quando in actu reiterato, aut geminato subest eadem causa, aut suspicio, quæ in primo, nam tunc geminatio actus nihil operatur. Bald. Nouell. in tract. dotis in 10. parte colum.7. in fin. uers.4. limita.& Gratus in lib. 1. responsorum, in responso 71. Item procedit, quando adesset dolus ex proposito, sed si adesset læsio, seu præsupponeretur dolus re ipsa, tunc haberet locum prima opinio. Aymon Crauett. in cons.151. sub numer.32. in vers. est uerum. Item prima opinio non habet locum, quando primus consensus præstitus fuit in minori ætate. Aymon. Crauett. in cons.160. num.6.& Roman. in cons.53.

Quænam opinio sit tenenda, remittitur arbitrio iudicantis, qui ex uarijs circumstantijs, & coniecturis iudicium rectius facturus sit, an læso subueniri debeat non obstante reiteratione actus: ita punctualiter concludit Aymon Crauett. in d.cons.151. in fine, quam opinionem puto uerissimam, & ab ea tu non discedas. ubi in num.33. dicit in dubio pronunciandum esse contractum rescindendum non esse.

15 Decima quarta quæstio est, an dictum remedium extendatur etiam ad rem æstimatam in dotem datam. Resolutio est, quod sic: ita tenent Rom. in l.si quis cum aliter. colum.7. ff. de verb. obligat. glos. in l.si ex causa. §. in dotis. ff. de minor. Bald. in d. l. 2. in repetitione magna. Pantal. Crem. in repetitione d.l.2. in 9. ampliatione, Purpurat. in l.si ex conuentione. colum.5. C. de pact. & Marcus Antonius Natta in cons 650. numer.9.& in cons.658. uolum.4. Probatur in l.iure succursum.§.si in dote danda. ff. de iure dot. & in l. si circumscripta. C. solut. matrimon. & ratio est, quia cum æstimatio assimiletur emptioni, & uenditioni, idem ius esse debet. l. 1.§. si certum. ff. deposit.

16 In hac materia sufficiant supradictæ quæstiones, quas volui referre, quia in practica magis occurrunt: de alijs uidere poteris Doctores in d.l.2.& Antonium Gabrielii in tit. de empt. & vendit. conclus.1. per totum, nota tamen, quod, quando fit venditio cum pacto de redimendo, debet fieri æstimatio rei venditæ cum dicto pacto de reuendendo, & sic minori pretio. Abb. & Doctores in c. ad nostram. extr. de emption. & vendit. Ias. in cons.151. in 2. colum. & in cons.153. colum.4. vol.4. Socin. in cons.248. in fine, volum.2. & in cons.57. vol. 4. Aymon Crauett. in cons.145. num.9. Dec. in consil. 167.& 338. Paris. in cons.83. num.37. volum.2. Cagn. in d.l.2. num.16.& 36. Socin. Ias.& Rip. in l.1.& si hæres. ff. ad Trebell.& Tiraquell. in tract. de vtroque retractu in præfat. num.25. vbi in num.20. dicit, quod res vendita cum dicto pacto censetur ualere minori pretio Florenorum triginta quolibet centenario Florenorum, & quod ualet centum cum dicto pacto, ualet septuaginta: tenent etiam Socin. in cons.15. colum. penult. vol.1. & Rolandus a Valle in cons.96. num.38. seq. volum.2. vbi num.42. post alios dicit, quod probando quis simpliciter precium rei non debet obtinere in remedio d. l.2. sed debet probari rem esse tanti ualoris cum illo pacto, allegat Ruynum in cons 16. num. 5. uolum.4. & Cagnol. in d.l.2. numer. 16. alias debet fieri absolutio, quod est maxime in practica notandum.

SVMMARIVM.

1 *Emptor ad hoc, vt de euictione agere possit contra venditorem, tenetur ei litem denunciare. An simplex denunciatio sufficiat, num.2. Quomodo facienda sit num. 3. Et in quo foro, num.4.*

5 *Emptor tenetur denunciare, declara nu.5.6.7.8.9.10.11. 12.13.14.*

15 *Venditor ad hoc, vt de euictione teneatur, quæ requirantur.*

16 *Emptor, vt de euictione agere possit, an teneatur appellare.*

17 *Emptor an possit precium recuperare a venditore, ex quo ob non denunciationem factam non tenetur de euictione.*

RESOL. IV.

1 EMptor ad hoc, vt agere contra venditorem de euictione possit, tenetur litem sibi motam fuisse denunciare venditori. l.1. C. de periculo, & commodo rei venditæ, & l.emptor. C. de euict. Hoc procedit non solum, quando emptor conuenitur, sed etiam, quando agit. Dec. in cons.102. in princ.

2 Quæritur, an simplex denunciatio sufficiat. In hoc quæsito duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod sufficiat simplex denunciatio; & hanc opinionem tenent Bald. & Salycet. in d.l.1. C. de periculo, & commodo rei venditæ, glos. Bald. & Cyn. in d. l.emptor. Dyn. in reg. eum, qui certus. de reg. iur. Imol. in c. cum M. Ferrariensis. de constitut. Imol. Ale. & Ias. in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunciat. & Anton. Burgos, in d.c. fin. colum.4. de emption. & uendit. vbi dicit hanc opinionem esse ipsam veritatem, & ibi eandem tenent opinionem Imol. & Barbat. Mouentur

uentur dicti Doctores ex ploribus. Primo per nonnulla iura expressa, quæ solam denunciationem exigunt, nec requitunt, ut addantur illa uerba, ut liti uenditor assistat, ac ueniat ad defendendum emptorem, & sunt l. si dictum. §. pen. & fin. l. minor. §. si seruus. & l. si res. de euict. l. emptor. l. si controuersia. & l. si cum quæstio. C. de euict. His legibus respondetur, quod dictæ leges declarari debent per alia iura specialius loquentia, quæ in secunda opinione allegabuntur. Secundo mouentur, Denunciatio litis motæ fit ad finem, ut denunciatus defendat emptorem; igitur cum sit vnica ratio denunciationis, debet haberi pro expressa iuxta glossam in l. quamuis. C. de fideicommiss. Huic rationi respōdetur, nam emptor aduersus eum, qui litem mouit, potest se tueri, & iuribus propriis, & iuribus uenditoris. l. emptori. C. de euict. vnde ad alium effectum potest fieri protestatio, quam, vt venditor veniat ad defendendum, videlicet ad effectum, ut uenditor instruat ipsum emptorem de iuribus ipsius uenditoris, quibus mediantibus possit se defendere. Tertio mouentur, quia in protestatione sufficit narrare factum, nec requiritur petitio, uel conclusio secundum Bald. in l. uinum. in fine. ff. si cert. pet. Respondetur huic rationi, quod dictum Baldi procedit in protestationibus declaratoriis, uel certificatoriis, secus in incitatoriis, uel prohibitoriis, in quibus per modum nunciationis, & non petitionis requiritur conclusio secundum Bald. in c. 1. si de feud. vassal. ab aliquo interpre. fuer. Quarto, & vltimo mouentur per tex. in l. 1. §. denunciare. ff. de ventre inspiciend. Huic textui respondeas, ut per Ias. in d. §. morte.

Secunda est opinio, quod ad hoc, ut uenditor teneatur de euictione, est necesse, ut emptor denunciet uenditori sibi litem motam euisse, & quod in denunciatione dicatur, & venditor liti motæ assistat, causamqoe defeodat, aliter non tenetur de euictione; & hanc opinionem tenent Bart. Angel. & alii in d. l. 1. & in d. l. emptor. canonistæ in c. fin. de emption. & vendit. Bart. & Roman. in d. §. morte. Felio. & Rip. in d. c. cum M. Ferrariensis. Bart. in l. 2. §. uoluntatem. ff. solut. matrimoo. & in l. denuociasse. §. 1. ff. de adulter. Alciat. in l. detestatio. ff. de verb. significat. Burgens. in d. c. fin. colum. 3. de empt. & uendit. Bald. in l. si cum quæstio. C. de euict. Speculat. & Io. Andr. io tit. de emption. & vendit. §. fin. ad finem, Angel. in cons. 177. Abb. in cons. 45. colum. 1. volum. 1. & io cons. 49. colum. 2. volum. 2. Alex. in cōs. 33. colum. pen. & in cons. 138. volum. 1. in cons. 180. volum. 6. in cons. 24. volum. 4. & in cons. 27. volum. 7.
** & hæc est communis opinio secundum Alex. in d. §. voluntatem. & secundum Corneum in cons. 255. col. 2. vol. 3. quam uti communem sequitur etiam Couartuio lib. 3. variarum resolut. in cap. 17. sub num. 3. in vers. secundo non sufficit. & eam tenent Capella Tholosana decis. 407. & ibi apostilla, Aret. in §. actionum. nu. 18. Institut. de action. Alex. in cons. 191. vol. 6. & in coos. 117. & in cons. 138. volum. 7. Bar. sing. 162. si reus. Dec. in cons. 474. & Pract. Papiens. in for. libell. declin. iurisd. in glos. protestans dictus. nu. 13. Mouentur dicti Doctores per tex. in l. 1. C. de periculo. & commodo rei venditæ, ponderando illa uerba, ita, si ei, denonciatum est, ut causæ agendæ adesset: quæ verba per modom cōditionis sunt prolata, ideo uidentur de forma l. prætor ait. de collat. bonor. Huic considerationi respondetur, quod conditio ibi est respectu denunciationis, & illa verba, ut causæ agendæ adesset, signant effectum denunciationis, & non per modum formæ denunciationis, quod apparet, quia uerbum, adesse causæ, necessario nō signat, ut causam suscipiat, & eam defendat, sed solum præsentiam, ut ex sui proprietate probatur, igitur non probat necessario intentionem commūnis opinionis, quia solum probaret de forma esse, ut esset præsens causæ, non autem defenderet, & litem susciperet, cum necessario illa uerba id non signent, qnod esset contra communem sententiam: ita formaliter respondet Gratus in libro 2. responsorum, in responso 139. nu. 6. Hæc responsio seruit etiam textui in l. si rem. la 1. §. fio. ff. de euict. Hæc responsio est notabilis, & subtilis in disputādo, sed in via veritatis mihi oon placet, nam, quod ibi verba sint prolata cooditionaliter, appatet per illam dictionem, ita, quæ importat modū. Bar. in l. quib. §. Termilius. ff. de cond. & demonstr. & facit conditionē. l. cū tale. circa si. ff. de cond. & demōstr. igitur ad hoc, vt denunciatio ualeat. necesse est, quod fiat cum illis verbis, q venditor causæ assistat, q assistētia est pro defensione causæ, alias nihil operaretur, & nō est verisimile iurisconsultum protulisse verba sine effectu, & quod assistentia requiratur pro defensione causæ, & quod ideo sit facienda notificatio, ut etiam causam defendat, est tex. in l. si parentes. C. de euict. in uerbis illis, Empti sanè iudicio pro euictione si conueniri cęperitis, nec vobis, vt defenderitis, denunciatū probetur, intelligitis, quatenus vosmet ipsos tueri debeatis. coniungendo igitur d. l. 1. cum d. l. si parentes. apparet de mente iurisconsultorū, quod ad hoc, vt venditor de euictione teneatur, est necesse, quod denunciatio fiat cum hoc, quod venditor liti assistat, & causam defendat: quæ opinio ex coniunctione dictarum legum est verissima iudicio meo, & ideo ab hac cōi opinione nullo pacto recedo. Sed eam declara aliquib. modis, vt per Hieronimum Gratum in lib. 2. responsorum, in responso 139. nu 7. 17. 23. & 24.

3 Hæc denunciatio noo solum facienda est cum dicta protestatione, & requisitione, ut uenditor causæ, & liti motæ adsistat, causamque defendat, sed requiritur etiā quod ea denunciatio venditori fiat, cum ipsius libelli, & citationis testimonio, ut ipse uenditor ex publica fide instruatur ad eius defensionem; hoc elicitur ex glossa in clem. causam. de elect. quam ibi sequuntur Cardin. & alij Doctores, Felin. in c. cum contingat. de rescript. conclus. 6. Bart. num. 48. Alex. num. 42. & Ias. nu. 38. in d. §. morte. Felin. num. 63. & Rip. num. 163. in d. c. cum M. Ferrariensis. & Couarruu. in lib. 3. uariarum resolutionum, in cap. 17. sub num. 3. in vers. tertio. ubi
** ait hanc esse magis communem opinionem, probatur hæc conclusio in d. clem. causam. de elect. Quæ procedit, quando intimatio litis motæ fit extraiudicialis, secus. si authoritate iudicis. l. final. ff. de lege commissor. tradunt Bald. & Ang. in d. l. emptor. & in l. si cum quęstio. C. de euict. tenent etiam hanc declarationem Alex. & Ias. in d. §. morte. & Rip. in d. c. cum M. num. 163.

4 Hæc denunciatio debet fieri in foro emptoris, si ibi venditor reperitur, alias debet fieri ad forum uenditoris. Felin. in cap. final. uers. 4. fallit. de foro competent. Hieron. Buttigell. in l. quod te. num. 45. ff. si cert. petat. Alex. in cons. 103. num. 5. uolum. 5. & Practic. Papiens. in form. libelli in caosa uendit in glos. promittens. nu. 7. Et potest fieri denunciatio ista in quacunque parte iudicij, dummodo fiat ante publicationem processus. tex. est, & ibi glos. in l. si rem quam. §. final. ff. de euict. quod intelligitur, quando conuentus habet causam onerosam, secus si lucratiuam, quia tunc denunciatio fieri debet ante litis contestationem. Bart. in l. qui concubinam. §. si hæres. ff. de leg. 3. & omissa in causa principali, poterit denunciatio illa fieri in causa appellationis. Arno. in problem. 55. & in epit. 2. Corsett. sing. in uerbo, denunciatio, Hypolit. pract. crimin. §. sequēs quæstio. num. 18. & 19. Amanel. sing. 139. nu. 1. & Couarruu. variar. resolut. lib. 3. c. 17. nu. 8. vbi ait hanc esse
** magis communem opinionem.

Habes igitur, quod ad hoc, ut uenditor teneatur de euictione, est de necessitate facienda denunciatio modo supradicto. Hæc conclusio secundum Doctores declaratur pluribus modis.

5 Primo declaratur non procedere, quando uenditor sciebat litem motam fuisse; nam tunc non est de necessitate facienda denunciatio. glos. & Bald. in l. emptor. C. de euict. Dyn. in reg. eum, qui tacet. de reg. iur. lib. 6. Bald. in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. Paul. de Liaz. in c. fin. de empt. & vendit. in repet. & ibi Imol. & idem Imol. in l. 2. §. uoluntatem. ff. solut. matrimon. Mouentur dicti Doctores ex duobus. Primo, quia certus nō est certiorandus. reg. eum, qui certus. de reg. iur. in 6.

& l. 1.

& l.1.ff.de action.empt. Hæc ratio non obstat, quia denunciatio non requiritur simpliciter ad finē scientiæ, sed etiam ad incitandum venditorem, ut defendat causam, igitur non sufficit scientia tantum. l. denunciasse. ff. de adulter.

Secundo mouentur, venditor promittit lite mota defendere causam, igitur quamprimum scit litem motam fuisse, dies interpellat, cum dies pro homine interpellet. l. magnam. C. de contrahend & committend. stipulat. Hæc ratio non obstat, quia d.l.magnam. procedit in die certa, secus in die incerta, quia illa non interpellat, vt declarat Bartol. in l. ita stipulatus. mag::a, in 11. q. princ. ff. de verb. obligat.

Contra hanc declararinnem tenent Bar. Alex. Ias. Socin. Rip. & alii magis cōer in l. 2. voluntatem. ff. solut. matrim. Bart. in d.§. morte. & in d.l. denunciasse. Abb. in c. fin. extr. de emp. & uendit. Felin. & Rip. in d.c. cum M. Ferrariensis. ext. de constitut. vbi dicunt hanc esse veriorem, & cōem opinionem, Alc. in cons. 24. vol. 4. Dec. in cons. 74. col. 2. Ant. Burg. in d.c. fin. & Couarru. in dicto tract. variarum resolutionum, lib. 3. cap. 17. num. 3. probatur hæc conclusio in d.l. denunciasse. inducendo eam, ut ibi per Bartolum.

Hanc opinionē puto ueriorē, ideo ab ea nō recedas.

6 Secundo declaratur non procedere, qñ uenditor sciēter uendidisset rem alienam. l. seruus quem. §. si sciens. ff. de action. empt. tradunt Rip. in d. cum M. Ferrariensis. sub nu. 166. in vers tertio fallit. Gratus in lib. 2. respōsorum, in responso 139. sub nu. 11. in vers. secundo principaliter & Paul. de Castro in cons. 240. num. 2. volutoine primo.

7 Tertio declaratur non procedere, quando uēditor in instrumento venditionis remisisset exceptionem denūciationis sibi non factæ. l. Herennius. ff. de euict.

8 Quarto declaratur non procedere, quando emptor, & venditor sunt in eodem iudicio simul conuenti ab eo, qui rem euicit; nam tunc absq; alia denunciatione poterit emptor superatus agere contra venditorem de euictione. vt est glossa reputata singularis in l. si dictū. §. 1. qui incipit, si præsente. in verbo, denunciari possit. ff. de euict. tenent Bald. in l. libera. in princ. C. de sentēt. & interlo. omn. iud. & in l. fin. §. 1. de vsur. rei iudic. Ale. in d. §. voluntatem. nu. 15. & Dec. in cons. 102. sub nu. 2. in vers. sed, quando uenditor. Socinus in d. §. voluntatem. dicit procedere hanc conclusionem indubitanter, qñ uenditor simul conuētus compareret, & defenderet emptorem, & ait non procedere, qñ venditor conuentus non compareret, & non defenderet; nam tunc esset denunciatio facienda, ad hoc, vt venditor certificet emptorem sua defensione indigere, iuxta notata per Bart. in l. emptor. ff. de euict. Ripa in d. §. voluntatem. nu. 23. tenet superiorem opinionem indistincte, & recedit a declaratione Socini; & mouetur, quia si uenditor fuit condemnatus simul cum emptore, non est audiendus, si dicat litem sibi non fuisse denunciatam, ex quo emptor agere poterit de euictione, tanquam res fuerit euicta ab ipso venditore propter eius contumaciam, & negligentiam, arg. l. ideo. in princ. ff. de euict. & ita teneas.

Quinto declaratur non procedere, quando in cōtractu promittitur de euictione, & iurasset statim lite mota suscipere in se iudicium; nam tunc ad hoc, ut debitor
8 de euictione teneatur, sufficit sola scientia litis motæ, nec est necessaria denunciatio: ita tenent in d. §. uoluntatem. Alex. nu. 16. & Ripa, nu. 18. & in eandem opinionem concurrunt Claud. nu. 202. & Antonius Rubeus nu. 687. in d. §. morte. Barbat. & Anton. Burgens. in d.c. fin. de emption. & vendit. Io. Lupi. in c. per uestras, de donat. inter uir. & vxor. §. vlt. numero trigesimoprimo. Purpurat. in l. quod te. numero nonagesimosecundo. ff. si cert. petat. Couarruu. in tract. uariarum resolutionum in lib. 3. cap. 17. sub numero quarto, in vers. quinto sufficiens est. ubi dicit hanc esse communem opinionem Rip. in c. cum M. Ferrariensis. num. 166. extr. de constitut. Corsett. in tract. suo, de iureiur. numero trigesimoprimo, Bauer. in tract. de uirtute iuramenti. numero decimooctauo, Are:. in cons. 150. visis diligenter. & Petrus Ioannes Ancharanus in libro primo quæstionum, in quæst. 36. num. 6. vbi ait ita determinasse. Mouentur dicti Doctores per conclusionem Antonij, & Imolæ in c. breui. de iureiur. quæ est, quod si vassallus, uel alius promisit defendere ecclesiam, & ita iurauerit, si postea talis iurans sciat necessitatem imminere ecclesiæ, non requiritur alia interpellatio: hæc fuit doctrina Speculatoris in tit. de aduocato, §. 1. in uers. sed nunquid is, qui iurauit. & eam uti communem sequitur Dec. in l. quod te. numero quadragesimotertio. ff. si cert. petat. pro qua conclusione secundum Alexandrum facit tex. in c. licet. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & vassall. & tex. in cap. 1. in uerbo, requisitus, de noua forma fidelitatis. Huic rationi respondent Doctores, quod procedit antedicta conclusio, quando vassallus scit imminere necessitatem domino, quod secus est in uenditore, qui non potest scire imminere necessitatem emptori, qui potest se tueri propriis iuribus, nisi interpelletur; igitur dicta conclusio cum iuribus allegatis non obstat. Item respōdetur, quod ipsa conclusio fundata est in d. cap. licet. si feud. fuer. controuers. inter dom. & vassall. qui textus loquitur, quando dominus est constitutus in magno periculo, ex quo datur intelligi regulariter secus esse secundum Socinum. Mouentur etiam, quia absque promissione, & iuramento uenditor facta denunciatione tenetur liti assistere. d.l. 1. C. de pericul. & commod. rei uendit. iuncta l. emptori. C. de euict. igitur promissio, & iuramentum debent aliquid operari ultra ius, ne sint frustratoria. l. si quando. ff. de leg. 1. ergo dicendum est, quod operentur, quod uenditor teneatur etiam denunciatione non facta.

Contra hanc conclusionem tenent nonnulli Doctores, qui mouentur, quia iuramentum regulatur secundum naturam contractus. l. fin. C. de non numerat. pecun. & recipit oēs conditiones, quas recipit contractus. c. peruenit. de iureiur. sed promissio de euictione, & defendendi causam recipit conditionem, si emptor implorauerit auxilium uenditorum, d. l. 1. C. de periculo, & commodo rei uendit. iuncta d. l. emptori. igitur ita debet intelligi iuramentum. Huic ratiooi posset aliquibus modis responderi, sed sufficiat ista, quod iuramentum sortitur naturam primordialem actus, cui accedit, & nō accidentalem. glossa communiter recepta in l. certi cōdictio. in princ. ff. si cert. petat. arg. l. item ueniunt. §. cū prædiximus. ff. de petit. hæred. Bald. in c. vlt. col. 3. de iureiur. & in l. vnica, §. sed si non. C. de rei uxor. action. sed denunciatio est de natura accidentali, licet euictio sit de natura primordiali, ut colligitur ex Baldo in l. 1. col. 1. C. commodat. igitur nō debet iuramentum sequi conditiones accidentales contractus.

Ripa in d. §. uoluntatem, considerando duos casus concordat has opiniones.

Primus est, quando uenditor iurauerit suscipere defensionem, quam primum fuerit mota lis; & tunc tenet primam opinionem, & eandem tenet Couarruu. in tract. uariar. resolut. in libro tertio, capitulo decimoseptimo, sub numero quarto, in vers. quinto sufficiens. in fine, ubi dicit in hoc casu loqui superiores Doctores. quia tunc stimulatur uenditor stimulo iuramenti absq; interpellatione statim suscipere defensionem metu euitandi periurii. l. si quis. C. de transact.

Secundus casus est, quando uenditor simpliciter iurauerit, & sic in genere uenditionis contractum iorauerit; & tunc tenet, quod requiratur denunciatio; idem sequi uidetur Couarruuias in præcitato loco & mihi placet hæc opinio per doctrinam Bartoli in l. eum, qui. §. si iurauero. ff. de iureiur. ubi ait, quod, quando debitum non præcessit iuramentum, sed eodem tempore, quo interponitur, debitum contrahitur, & tunc iuramentum non inducit morā, quia inconueniens est, quod vno, & eodem tēpore, quis obligetur. & cōstituatur in mora. l. quod dicimus. ff. de solut. & dicit esse multum hæc notanda in Tuscia, vbi instrumenta guarentigiata, seu confessionata habent uim

sententiæ diffinitiuæ,& tamen pro constituendo debi-
torem in mora requiritur interpellatio. Probatur etiã,
quia uenditor, si sibi per emptorem non fuit facta de-
nunciatio, habet exceptionem istam, ne teneatur de
euictione; sed sic est, quod per iuramentum non tolli-
tur exceptio,quæ non est contraria iuramento,d.l.cum
qui.§.si iurauero.el 2.ff.de iureiur.& ibi Doctores, sed
hæc exceptio non denunciationis,quæ proponitur per
uenditorem ad excludendum,ne teneatur de euictione,
non est contraria iuramento super contractu venditio-
nis interposito;igitur per dictum iuramentum hæc ex-
ceptio non dicitur sublata.

9 Sexto declaratur non procedere, quando uenditor
sciens litem motam fuisse habebat instrumenta ad ui-
ctoriam facientia penes se,& illa emptori nõ exhibuit;
nam tunc uenditor tenetur de euictione, etiam si sibi
per emptorem de lite mota non fuerit facta denuncia-
tio.Bald.in l.1.C.de pericul. & commodo rei venditæ.
Ripa tam in d.c.cum M.sub num.166.in vers.secundo
fallit.quam in d.§.voluntatem.num.19.contrariam o-
pinionem tenet,& mouetur, quia potuit venditor exi-
stimare,quod emptor confidat de uictoria iuribus pro-
prijs,vel nullitate processus, vt habetur in l.emptori.
C.de euict. & ideo non uidetur esse in culpa, si instru-
menta non exhibuerit.sed bene in ea dicitur fuisse em-
ptor, ex quo venditori non denunciauit sibi litem mo-
tam fuisse,& vt cum veniret ad defendendum, qua de
re eius culpa sibi nocere debet; & hanc opinionem se-
quitur etiam Gratus in lib.2.responsorum, in responso
239 num.13.cum seqq.

Septimo declaratur non procedere, quando notorie
constaret nullam defensionem competere uenditori;
nam tunc uenditor absque denunciatione per emptorẽ
sibi facta teneretur de euictione:ita tenent glos.Bart.&
Salycet.in l.emptorem.ff.de action.empt.Gul.de Cun.
in l.cum naturam.§.cum me absente.ff. de negot.gest.
Socin.& Rip.in d.§.uoluntatem. Bald.& Angel.in l.si
cum. C. de euict.Bart. Angel.& Paul. de Castro in d.
§.cum me absente.Roman.& Alex.nu.46.in d.§.mor-
te.& ibi etiam Claud.num.101.& Rubeus numer.735.
eandemq; opinionem tenent Alex.in cons.63.num.12.
volum.6.Imol.num.27.Barbat. colum.3. Anton.Bur-
gens.num.7.in d.c.ult.de empt.& vendit.Ias.in l.si do
mus.§. de euictione.ff.de leg.1. Felin. in c. cum olim.
nu.11.& in c.cum Bertholdus.num.24.de re iudic.Lug-
dunens.in consuetud.Parisiens.tit.1.§.44.col.pen.Mat-
thæus de Afflict.in decis 49.& Couarruu.in d. tract.va
riar.resolut.lib.3.c.17.nu. 6. vbi ait hanc esse commu-
* nem opinionem.& potiorem:& ratio est,quia non im-
putatur ad culpam alicui,si non fecit id,quod factũ nõ
profuisset. l.fin.§.pen.ff.quis ordo in possess.seruet.per
quem text.ita inquit Paul. de Castro in cons. 322.uiso
puncto suprascripto,& dubijs.col.2.vol.1.

Contra hanc opinionem tenet glos.in l.emptorẽ.in
princ.ff.de action.empt.quę requirit denunciationẽ li-
tis motę,vt venditor teneatur de euictione,et si emptor
agnouerit bonam fidem, nec vllum ius in re uendita
competierit venditori, & illam glossam ibi sequitur
Bart.eamq; etiam sequuntur Alber.in d.§. cum me ab-
sente.Angel.Aret.in §.vlt. Instit.de empt.& vendit.&
* Dec.in cons.74.in fin.vbi ait hanc esse cõem opinionẽ.

Mihi placet prima opinio per text.in d.l. emptorem.
ff.de action. empt. Quæ procedit, quando de iniustitia
venditoris notorie constabat tempore motæ litis:at se-
cus est,si post sententiã notorie apparuit de nõ iure uen
ditoris;nam tunc secunda opinio verior vr̃,& ratio est,
quia tunc emptor non potest se excusare,quod non de-
nũciauerit prætextu iniustitiæ uenditoris,cũ sibi adhuc
non constaret de iniustitiæ venditoris, & ideo fuit in
culpa,& hoc ipse dolo fecit,merito nõ aget.l.si fundo.
ff.de euict.& ita tenet Ripa in d.§.uoluntatem. nu.21.
& ante eum dixit Dec.in cons. 74. col.pen. in vers.non
obstat secundum fundamentũ Nota,quod ad emptorẽ
pertinet,& spectat probare, qđ notorie cõstabat de in-
iustitia uenditoris,& non ad uenditorem incũbit onus
probandi, quod si fuisset interpellatus,habuisset facul-
tatem defendẽdi:sic tenent Anton.Burgens.in c.vlt.nu.
6.de emption.& vendit.addens ad Alex.in cõs.63.vol.
6.Anton.Rub.in d.§.morte.nu.736.& Couarruu.in d.
c.17.sub nu.6. in vers. quo sit omnino falsum. & ita est
tenendum, quicquid in contrarium tenuerit Aymon
Crauett.in cons.83.nu.8.& in cons.179.nu.6.

Licet, quãdo tempore litis motæ notoriũ erat de in-
iustitia venditoris,qđ tunc venditor teneaẽ de euictio-
ne,quamuis sibi per emptorẽ non fuerit facta solennis
denunciatio,tamen per emptorem probandum est, qđ
tunc temporis nullum ius venditor fouebat,& qd scie-
bat uenditorẽ ius non habere,& quod ideo non denun
ciauit; sed si uellet probare post sententiã, qđ venditor
nullum ius habebat,nec probat id notorium esse tẽpo-
re litis motæ, vti quod nihil facit, ut colligiẽ ex d.l.em-
ptorem.ff de action. empt. nam ex quo instructus non
erat,& ignorabat emptor de iustitia, vel iniustitia uen-
ditoris tẽpore litis motę, utiq; nõ denunciando dr̃ esse
in dolo,& ideo de euictione agere nõ potest l.si fundo.
ff.de euict.& sic non sufficit, quod de iniustitia vẽdito-
ris appareat post sñiam, uel post acta facta, nisi etiam
probetur per emptorem de scientia iniustitiæ tempore
litis motæ; & in hoc casu tenetur venditor ẽt ad duplã
secundum Couarruuiam in d.c.17.sub nu.6.quod intel
ligitur,si emptor mediante sententia rem restituerit,qđ
secus est, si bonã fidem agnoscens ante sñiam rem resti
tuat,nam tunc non facta denunciatione uenditor non
tenetur ad duplam, licet emptor probauerit de iustitia
euincentis.l.habere licere. ff. de euict. tradit de mente
Imolæ Couartuuias in præcitato loco.

10 Septimo declaratur non procedere, quando emptor
non potuit denunciare,ut quia uenditor aberat, uel la-
titabat.l.si ideo.§.si præsenti.& ibi glossa.ff.de euict. &
d.l.si fundo.uers.sed cum postet. licet denunciatio non
dicatur necessaria,tñ. si uẽditor absens haberet habita-
tionẽ in loco,esset facienda denunciatio ad domum,ut
per Bar.in l.4.§.prætor ait.ff.de damno infect. uel pote
rit fieri denunciatio iuxta formam clem.causam.§.fin.
de elect.ita tradit Ripa in d.§.uoluntatem.nu.24.& eli
citur ex Paulo de Castro in cons.240.effectus primi du
bij num. 2. volum.1.ubi etiam demonstrat,quomodo
denunciatio facienda sit pupillo ignoranti. siue absen-
ti,& hæreditati iacenti. In hoc casu nota, quod si em-
ptor non potest denunciare uenditori absenti, uel lati
tanti, q̃ emptor non teneẽ protestari corã honestis ui-
ris,uel corã iudice per se nõ stare,quin non fiat denun-
ciatio,ut elicitur ex Ripa in tract. de peste, in part. de
priuilegijs iudiciorum causa pestis,sub nu. 26.

11 Octauo declaratur non procedere,quando uenditor
emptori dixisset, quod nolebat eũ defendere a lite mo-
ta,uel mouenda. Anton.de Burg.in d.c. fin. in ult. cart.
de empt.& uendit. Contra hanc declarationem tenet
Ripa in d.§.uoluntatem.num. 25. & per eius rationes
ego cum hac opinione concurro.

12 Nono declaratur nõ procedere,quando res esset eui-
cta per hypothecariam;nam tunc emptor agere potest
ad interesse contra uenditorem ex illo capite, quia res
non fuit sibi tradita libera, & agit nunc etiam sine de-
nunciatione: ita tenet Iacob. Butrig.in l. si tibi.C. de
euict.& Alex.in cons.63. uol. 6. & Ang.in l.1.§.si hæ-
res. ff. ad Trebell. & habetur per Doctores in l. ex ijs
prædijs. C. de euict. tradit etiam Maranta in tract. de
ordin.iudic.in 6.parte.in quinto membro iudicij,quod
est de laudatione,num. 2.

23 Decimo declaratur non procedere,quando uenditor
promisisset de euictione,quocunque modo res euinca-
tur;nam tunc uenditor de euictione tenetur.etiam si ei
non fuerit facta litis motæ denunciatio.glos.& Bald.in
l.cum pęna.ff.de arbitr.& eam glossam sequuntur etiã
Alex.in l.filius a patre.§.ulnm.ff.de liber. & posthum.
Dec.in rubr.extr.de probat.numero duodecimo, Aret.
in l ex duobus.colum. 12.ff. de duobus reis, Alexan.
in cons. 4. uolum.3. Bald. Imol.Alexan. & alij in l.si
domus. §. de euictione.ff. de legat. primo, Socin.in l.
quidam

quidam relegatus. num. 5. ff. de reb. dub. Anton. Burg. in d. c. ult. num. 14 Gocadin. in cons. 1. num. 19. & in cons. 14. num. 22. & in cons. 63. num. 3. Angel. Aret. in §. fin. de empt. & uendit. Curt. iun. in cons. 1. num. 2. & Tiraquellus, qui alios citat in lib. 1. de retract. §. ultimo, in fine, num. 97. Hæc conclusio huius decimæ declarationis procedit, quando uenditor scit litem motam, secus si ignorat, ut tradit Couarruuias cap. 17. sub nu. 7. uel procedit quoad pretium rei uenditæ, & non quoad duplam, uel quoad interesse.

14 Vndecimo declaratur non procedere fauore minorum, & piæ causæ; nam si emptor minor est, aut ecclesia potest contra uenditorem agere de euictione, licet non fecerit denunciationem. Pro resolutione faciendę sunt duæ conclusiones.

Prima est in minoribus, & in eis uera est conclusio, quod si uenditor sciat litem minori motam fuisse, tenetur de euictione, etiam si lis minori emptori non fuerit denunciata. Bald. in l. 1. C. de pericul. & commodo rei uendit. Rip. in d. c. cum M. Ferrariensis. de constitut. & in d. §. uoluntatem. num. 26. & Couarruu. in d. c. 17. num. 4. & ratio est, quia minor absque interpellatione constituit debitorem in mora. tex. est in l. in minorum. C. in quibus caus. in integr. restit. non est necess. quæ conclusio intelligitur, quando uenditor scit, secus, si ignorat. Baldus, & Ripa in præcitatis locis.

Secunda est in ecclesia; & in hac duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod ecclesia possit agere aduersus uenditorem, qui sciuit litem motam fuisse, si res euicta fuerit, etiam absque ulla denunciatione: ita tenent Bald. in d. l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendit. Roman. num. 10. & Rubeus nu. 711. in d. §. morte. Rip. in d. §. uoluntatem. nu. 26. & Couarruu. in d. cap. 17. num. 4. vbi dicit hanc esse communem opinionem.

Secunda est opinio negatiua, quam tenent Barb. & Ant. Burg. in d. c. ult. nu. 9. de empt. & uendit.

Tu non discedas a prima opinione, & communi, quia ecclesia, vti minor, constituit debitorem in mora absque interpellatione. & sic d. l. in minorum. procedit etiam in ecclesia. glos. in §. ex maleficijs. in uerbo, in iudicium. Instit. de action. & ibi Ias. nu. 31. Gomesius nu. 49. Nicolaus de Neapoli q. 17. Ioannes Faber, & Angel. Aretin. & dictam glossam, & opinionem sequuntur etiam Roman. in sing. 116. Imol. in c. breui. de iureiur. Alex. & Purpurat. in l. quod te. ff. si cert. petat. Roman. nu. 10. & Rubeus nu. 711. in d. §. morte. Roman. in l. si ex legati causa. nu. 9. ff. de uerb. obligat. & ibi Aret. nu. 6. & Didacus a Segura, num. 189. Bald. in auth. hoc amplius. nu. 16. C. de fideicommiss. & ibi Ias. colum. 3. Ripa in suis responsis, in tit. de deposito in responso 1. nu. 9. & dominus Vincentius de Franchis in decis. 16. & ratio est, quia minor, & ecclesia æquiparantur, ut est glos. not. in l. respublica. in uerbo, solet, & ibi Bart. & alij, C. ex quibus caus. maior. & de hoc est tex. in c. auditis. in fine, extr. de in integr. restitut. & ibi glossa not. in uers. ecclesia fungatur iure min. & in c. similiter. 16. q. 1. immo ecclesia non solum æquiparatur minori, sed etiam pupillo. Ioannes Fab. Angel. Aret. & Ias. in d. §. ex maleficiis. glos. in l. liber. in uer. administrauerit. C. de excus. tut. quæ expresse dicit, quod ecclesia loco pupilli est, est etiam glossa in d. l. respublica. probatur in l. orphanotrophos. in princ. C. de episcop. & cleric.

15 Vidistis supra, in quibus casibus uenditor tenetur de euictione, licet sibi per emptorem non fuerit facta denunciatio; nunc ad corroborationem prædictorum uidendum est, quæ requirantur ad hoc, ut uenditor de euictione teneatur. & nota hæc tu, ad hoc, ut scias in factis contingentia practicare; & ideo secundum Alexand. in consilio 117. volumine septimo, requiruntur infrascripta.

Primo requiritur, quod emptor probet rem ipsam uenditam fuisse sibi euictam per sententiam iudicis. l. unique. ff. de rei vendicat. l. at qui natura. §. cum me absente. cum ibi notatis. ff. de negoc. gest. l. si cum quæstio. C. de euict. l. si dictum. §. compromisero. ff. de euict. & l. fin. C. de action. empt.

Secundo requiritur, quod emptor probet, quod causam defenderit, quantum in eo fuit, & non fuerit contumax, alias in dubio emptor non posset agere de euictione. l. 2. C. de pericul. & commodo rei uendit. l. emptor. C. de euict. l. si ideo. in princ. ff. de euict. & l. qui repudiantis. §. 1. ff. de inoffic. testam. & c. fin. de empt. & vendit. In hoc requisito nota, quod facta denunciatione per emptorem uenditori, non tenetur emptor causam prosequi, & defendere, sed bene uenditor. l. si plus. §. mota lite. ff. de euict. & l. uenditor. ff. de iudic. nam sufficit, quod emptor denunciet uenditori, qui uenditor tenetur postmodum suscipere onus litis in se, & si non fecit, tenetur de euictione. iuxta formam promissionis per iura prædicta. & facit tex. in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. tradit Ioannes de Anan. in consilio trigesimooctauo, numero quarto, & ibi Ludouicus Bologninus in additionibus, nu. 5. & 6. Declara procedere, dummodo emptor comparuerit ad sententiam. Bald. in d. l. 1. nu. 7.

Tertio requiritur, quod appareat sententiam fuisse latam super proprietate rei euictæ, secus si tantum super possessione, quia tunc non posset emptor agere de euictione, quamuis posset emptor agere contra uenditorem, vt rem traderet, & sic agere, tanquam re non tradita, quia pro non tradita habetur, ut notabiliter probatur in l. ratio. in princ. cum glos. & ibi notat Bart. ff. de action. empt. & Bald. in l. 1. in fine, C. de periculo, & cōmodo rei uendit. & Francisc. Aret. in l. si aliquam rem. ff. de acquirend. possess. nu. 2.

Quarto requiritur, quod appareat factam fuisse executionem sententiæ latæ contra emptorem. l. habere licere. ff. de euict.

Quinto requiritur, quod emptor denunciauerit vēditori litem sibi esse motam, & quod deberet eum defendere. c. fin. de emp. & vend. & ibi notatur; & non solum requiritur, quod emptor ita denūciet, sed ēt requiritur, quod certum faciat ipsum uenditorem de ipsa lite mota. l. si cum quæstio. C. de euict. & l. si quis inficiatus. in princ. ff. deposit. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. & clem. causam. de elect. & ideo dicit Bart. in l. emptor. C. de euict. & in l. non solum. § morte. ff. de noui oper. nunciat. quod debet emptor ostendere uenditori in publica forma libellum contra eum productum, & citationem de eo factam, præmonentem litem emptori, & dimittere copiam ipsi uenditori per iura præallegata. Et quando pars tantum est euicta, tunc requiritur, quod emptor probet, cuius bonitatis, & conditionis, ac valoris erat pars euicta, ut sic appareat, quantum sit interesse emptoris, & quid sit ei restituendum, ut est casus in l. 1. ff. de leg. 3. Si enim deficiant prædicta, uel unum ex eis, emptor non poterit agere de euictione, ut concludit Alex. in d. cons. 118. vol. 7.

16 Lata sententia, an emptor teneatur appellare, ad hoc, ut deinū agere possit de euictione. Dicas, quod emptor condemnatus tenetur ab sententia appellare, quoties uenditor tempore sententię absit a iudicio, & ipsa sententia est manifestè, aut euidenter apparet iniqua; sed si simus in dubio, an sententia sit iusta, uel iniqua, tunc emptor appellare non tenetur, licet uenditor a iudicio absit: ita tradit glossa communiter approbata in l. Herennius. §. Caia. ff. de euict.

Pro declaratione huius conclusionis de mente Baldi facias hos casus.

Primus est, qn̄ emptor hēt malam causam, quia vere res est petentis, & tunc emptor non tenetur appellare, cum ēt sine sn̄ia possit restituere, ut notatur in l. at qui natura. §. cū me. ff. de negoc. gest. & in l. quintus. ff. mandat. Hæc conclusio indubitanter procedit uenditore p̄sente, sed eo absente, est controuersi iuris, nā glo. in d. §. Caia. tenet emptorē debere appellare. Bald. ibi tenet cōtrariū. Opinio glossæ cōer approbatur, & iō ab ea non recedas, q̄ probatur a contrario sensu in d. §. Caia. & eā comprobat Couarruuias in d. cap. 17. sub nu. 9. in fine.

Secundus casus est, quando emptor habet bonam causam; & tunc aut venditor tempore sententiæ absēs est a iudicio, & tenetur appellare, vel denunciare venditori, vt appellet. l. si procurator. §. ignorantes. ff. mandat. aut vero venditor est præsens; & tunc duæ sunt opiniones.

Prima est, quod appellare non teneatur, quam tenet glossa in d. §. Caia. quæ glossa in hoc communiter approbatur.

Secunda est, quod appellare teneaē, quā in d. §. Caia. tenent Baldus, & glossa secunda, quæ est additio.

Hæc secunda opinio mihi placet per text. in l. si per imprudentiam. ff. de euict. quam tenet Couarruuias in d. c. 17. sub num. 9. in fine.

Tertius, & ultimus casus est, quando sumus in dubio, an sententia sit iusta, vel iniusta: & tunc emptor non tenetur appellare, licet venditor adsit, & ita tenet glossa cōer approbata in d. §. Caia. Contrariam opinionem, quod emptor appellare teneatur, qñ vēditor absens est a iudicio, tenet Couarruuias in d. c. 17. sub nu. 9. in fine, probatur in d. §. Caia. vbi ita expresse tenet Baldus. & hæc opinio mihi placet: & quando venditor in hoc casu est præsens, emptor non tenetur appellare. d. §. Caia. & ibi Doctores communiter, sed si appellauerit, & appellationem non sit prosecutus, vel appellationi renūciauerit contra venditorem, de euictione agere non poterit secundum glossam communiter approbatam in d. §. Caia. comprobat Ruin. in cons. 84. vol. 5.

17 Dubitatur, an, quando emptor ob non denunciationem venditori factam non potest agere de euictione, possit precium recuperare. Decius in cons. 105. in fine tenet, quod sic. Tu pro huius rei resolutione, ad hoc ut scias, an, & quando emptor precium recuperare possit, licet venditor de euictione non teneatur, considera duos principales casus.

Primus est, quando venditor fecit pactum, quod nolebat teneri de euictione.

Secundus casus est, quando huiusmodi pactum inter emptorem, & venditorem factum non fuit.

In primo casu, licet venditor quoad pęnā, vel ad interesse ex causa euictionis secutæ non teneatur, tñ tenetur ad precij restitutionem, vt est textus notabilis in l. emptorem. §. qui autem. cum §. seq. ff. de action. empt.

Declaratur primo non procedere, quando expresse est dictum, quod ad pretij restitutionem non teneatur d. §. qui autem & ibi Bart.

Secūdo declaratur nō procedere in diuisione, in qua sit actum neminem teneri de euictione, cū vtriusq; vtilitas vertatur, & quilibet in se uideatur suscipere periculum, non tenebitur aliquis ad restitutionē pretij re euicta: ita est glossa sing. secundum Bar. in l. si familiæ. C. famil. hercisc. ex hoc, secundum Alex. in additionibus ad Bartolum in d. §. qui autem. infertur, quod idem sit in contractu emptionis, si duo in simul, vnus venderet alteri vnam rem, & alter alteri, & dicerent se nolle teneri de euictione eadem ratione.

Tertio declaratur procedere, qñ est factum pactū in genere, a quocunq; euinceretur, secus si in specie, puta a Sempronio; quia tunc non tenetur ad preciū. text. est singularis in l. qui libertates. ff. de euict. secundū Rom. in sing. 382. si vendo. & in d. l. qui libertates. ita tenent glos. Fulgos. Ang. Salyc. & Barb. Paul. de Castro in d. l. emptorem. §. vlt. Bald. & Salyc. in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vēdit. Hypolit. in sing. 656. Anton. Burg. in c. vlt. num. 15. de empt. & vendit. Matth. de Afflict. in rubr. quibus mod. feud. amitt. §. rursus si fideles. nu. 32. & Ang. Aret. in §. actionum. nu. 22. Instit. de action. & hæc est communis opinio; & ratio differentiæ est, quia vbi in genere uenditor dicit se nolle teneri de euictione, non potuit emptor certus esse de causa euictionis, nec de iure, quod alteri ad rem venditam competere poterat, vnde ęquum non est, nec iure consonum, quod pretium amittat, quod secus est, quando in specie causa euictionis exprimitur, nam tunc attribuitur culpæ emptoris, si prius, quam emit, non adhibuit diligentiā, quæ necessaria erat ad inquirendam, & inuestigandam euictionis certitudinem, & ea ratione nec pretium petere poterit re euicta, sicuti scribit Bal. in d. l. qui libertates. ubi Odofredus declarat hoc procedere, quando in specie titulum, & causam euictionis uenditor exceperit, & sic vult, vt non sufficiat ad pretium amittendum exceptio causæ alicuius generaliter expressa, u. cē. pe libertatis, nisi, & in specie excipiantur causæ, & tituli nomen, scilicet libertatis ex titulo testamenti Sempronij, prout etiam elicitur ex Baldo in d. l. 1. Hac communis opinio per hanc rationem mihi placet. licet Couarruuias in d. c. 17. contrarium teneat.

In secundo casu pro eius resolutione facias has conclusiones.

Prima est, quando quis scienter emit rem alienam, & in hac conclusione Aretinus in l. si aliquam rem. ff. de acquirend. possess. tenet emptorem posse preciū repetere, licet quoad damna, & interesse non teneatur de euictione. Probatur in l. vltima. §. vltimo, C. commun. de legat. Hic textus nō obstat, quia ibi non fuit empta res aliena simpliciter, sed res venditoris, subiecta tamē restitutioni, & fideicommisso. Probatur secundo in l. emptorem. §. vltimo, uers. ibidē ait. ff. de action. empt. Hic textus non obstat, nam ibi emptor non habuit malam fidem, nec scientiam rei alienæ, etiam si consenserit legi a venditore dictę, qui ita conuentionem inierit, ut de euictione non teneretur.

Vnde cum opinio Aretini nulla lege probetur, cui commode responderi non possit, ideo alia est opinio, quod emptor rei alienæ cum mala fide, & certa rei alienæ scientia non potest de euictione agere etiam ad precij restitutionem: ita tenent Ias. & alij in l. vltima, §. vlt. C. commun. de legat. Ioann. Lupi. in rubr. de donat. §. 65. nu. 53. & Couarruu. in d. c. 17 n. 1. & 2. & in vers. ad eam quæstionē. probatur in l. si fundum. C. de euict.

Secunda conclusio est, quando quis non tenetur de euictione ex eo, quia sibi per emptorem non fuit facta denunciatio: & in hac conclusione pro eius resolutione duos considera casus.

Primus est, quando uenditor nullum in re uendita habebat ius, adeo quod si fuisset facta sibi denunciatio, causamq; defendisset, adhuc res illa euicta fuisset; & in hoc casu uera est opinio Decij, quod vēditor ad precij restitutionem tenetur: nam præter rationem positā in l. si me, & Titium. ff. si cert. petat. l. nam hoc natura, ff. de condict. indebit. & l. plane. §. sed benignius. ff. de petit. hæredit. probatur ut ratione per iurisconsultum posita in d. l. emptorem. in §. qui autem. dum dicitur ibi. Neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conuentionem, vt emptor rem amitteret, & pretium uenditor retineret.

Secundus casus est, quando uenditor in re ipsa uendita ius habebat, adeo quod si sibi emptorem fuisset facta denunciatio, res non fuisset euicta; & in hoc casu ego teneo, quod emptor ad precij restitutionem agere non possit, quia alias sequeretur, quod culpa emptoris noceret uenditori, quod dicere est inconueniens, arg. l. culpa. ff. de reg. iur. & c. 1. de præsumpt. & mora in non denunciando noceret uenditori, & non emptori, qui eā commisit, quod similiter esset absurdum, cum unicuiq; mora sua noceat. l. unicuiq;. ff. de reg. iur. & c. mora. de reg. iur. lib. 6. & in hoc casu cessat æquitas d. l. si me, & Titium, & ratio posita in d. §. qui autem, quia bonæ fidei contractus non patitur, ut emptor, qui ex culpa, & mora sua rem amisit, sit causę, ut uenditor preciū amittat, & ex culpa emptoris cogatur litigare; crederem, qđ in hoc casu venditor cogi posset ad rei recuperationem ex quadā ęquitate, ne euincens eū iactura emptoris locupletetur contra l. nā hoc natura. ff. de condict. indeb.

S V M M A R I V M.

1 *Venditio facta ad numerū, seu mensuram cōditionalis est, & ideo ante mēsurationē, seu numerationē nō dicitur perfecta.*

2 *Venditio si fiat ad numerum, seu mensuram, an sit locus pœnitentiæ. declara nu. 8.*

3 *Venditio si fiat ad numerum, seu mensuram, ante numerationem,*

tionem, seu mensurationem rei venditæ periculum, spectat ad venditorem. declarat nu. 4. Et quid sit, quando venditor constituit se nomine emptoris possidere. nu. 5.

6 *Quota an designari possit per nomina numeralia.*

7 *Venditio, quando dicatur facta ad mensuram, seu ad corpora prædiorum.*

8 *Venditio si fiat ad mensuram, precium, an soluendum sit secundum tempus mensurationis, an secundum tempus celebrati contractus.*

RESOL. V.

Dubitatur inter Doctores, an venditio facta ad mensuram, seu numerum ante mensurationem, seu numerationem dicatur perfecta.

1 In hoc dubio cõis regula est, quod venditio facta ad numerum, seu mensuram conditionalis est, & ante numerationem, seu mensurationem non dr̃ perfecta. l. qd sæpe. §. in his. ff. de contrahend. empt. tradunt Bart. in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de action. empt. Alex. in cõs. 33. vol. 6. Bald. in l. 1. in 4. opposit. C. de pericul. & commod. rei uend. & in l. sicut. circa finem, C. de act. empt. Bart. in cons. 121. & in cons. 74. Aret. in l. 3. §. in certa. ff. de acquirend. possess. & in cons. 11. Dec. in cons. 179. Paul. de Castro in d. l. sicut, Socin. in cons. vlt. vol. 3. & glos. in l. 2. C. de periculo. & commodo rei vendit.

2 Quærunt Doctores, an a dicta venditione facta ad numerum, seu mensurã possit discedi, & sic, an sit locus pœnitentiæ ante numerationem, seu mensurationem. Glossa in d. l. 2. vult, quod ante mensurationẽ talis contractus sit imperfectus quantum ad periculum. & obligationem: quam glossam secutus fuit Bart. in dictis cõsiliis. 121. & 74. Glossa in l. necessario §. quod si pendẽte. uers. si ita res. ff. de pericul. & commod. rei vendit. tenet, quod non liceat vni parti ab emptione discedere, idem tenent glos. in l. 1. C. eod. tit. glos. Instit. de empt. & vendit. in princ. Hostiens. in summa, eod. tit. §. 2. in fine, Salycet. in d. l. 2. Alex. in addit. ad Bart. in d. l. sæpe. §. in his. Cardin. Paris. in cons. 59. & 64. vol. 1. & Matthæus de Afflictis in decis. 280. vbi ait ita per sacrum consilium fuisse decisum, probatur hæc opinio in l. si quis vina. ff. de pericul. & commod. rei uendit.

Hæc opinio est tenenda, & pro resolutione, & responsione facienda ad contraria, sunt consideranda uerba Baldi, & Salyceti in l. 2. C. qñ liceat ab emptione discedere. qui uolunt, quod uenditio põt dici perfecta altero de trib. modis. Primo, quando inter partes conuentum est de re, & precio, etiam si venditio illa esset conditionalis, non erit licitum recedere a tali contractu vni tñ ex contrahentib. l. 1. & 2. C. qñ liceat ab empt. disceder. Secundo modo dr̃ venditio perfecta quoad periculum. & ista dr̃ perfectio obligatiua. Tertio modo dr̃ perfecta venditio, qñ res est tradita. l. si quis rem alienam. ff. de action. empt. has tres perfectiones posuit ẽt glossa in l. 1. C. de pericul. & commodo rei vendit. & glos. Instit. de empt. & vẽdit. in princ. His stantib. respondetur primo d. l. quod sæpe. §. in his. nam dictus textus, qñ dicit vẽditionem factam ad mensuram esse cõditionalem, & imperfectam intelligi dẽt respectu periculi, ut periculũ sit venditoris, & non emptoris, quod secus esset, qñ vẽditio fit pure per tex. in d. l. necessario. & hoc uoluit glos. in d. §. in his. in uers. perfecta. & tradit expresse Paul. de Castro in l. sicut. C. de action. empt. Nec obstat glossa in d. l. 2. C. de pericul. & commod. rei uendit. quia licet dicat contractum esse imperfectum quantum ad obligationem, tñ non dicit imperfectum esse, quantum ad dissolubilitatem contractus, nam stat, quod ante euentum conditionis non sit nata actio, neq; obligatio, tamẽ per hoc non habebit locum pœnitentia, uti ita punctualiter declarat Paul. de Castro in d. l. 2. circa finem, C. quando liceat ab empt. disced.

Ex his responsionibus duæ eliciuntur conclusiones.

Prima est, quod huiusmodi contractus celebratus ad numerum, seu mensuram, licet sit conditionalis, est firmus quoad ipsius ualiditatem, nec potest resolui per pœnitentiam unius tantum ex contrahentibus.

3 Secunda est, quod quantum ad periculum, antequam fiat mensuratio, & traditio, venditio dicitur imperfecta taliter, quod omne periculũ spectat ad ipsum vẽditorẽ.

4 Hæc secunda conclusio declaratur non procedere, qñ possessio rei uenditæ ad mensuram tradita sit emptori, quia tunc per traditionem transit dñium; l. traditionib. C. de pact. & ideo periculum pertinet ad emptorẽ, ita tenent Angelus de Perusio, & Paul. de Castro in l. 2. C. de periculo, & commodo rei uenditæ, per illum tex. a contrario sensu, ibi, antequam tradantur. Dec. in cons. 179. Cott. in cons. 50. vol. 1. Cardinal. Paris. in cõs. 59. nu. 10. vol. 1. & Petrus Ioannes Ancharanus in quæst. famil. in 4. parte, q. 18.

5 Dubitatur, an hæc declaratio procedat ẽt. qñ uenditor, qui ad numerum, seu ad mensuram uendidit, cõstituit se nomine emptoris possidere, seu quasi possidere, ex quo constitutum facit, & operatur fictam dñij translationem, & traditionem possessionis, ut plene hr̃ per Bart. & alios in l. quod meo. ff. de acquirend. possess. & plenius per oẽs scribẽtes post Bartolum in l. ab emptione. ff. de pact. De mente Doctorum dicas, quod, aut est incertitudo ratione quotæ, sed non ratione loci, aut est incertitudo ratione loci, sed non quotæ; & tunc constitutum operatur. Bart. Bald. Paul. de Castro, Alex. Ias. Socin. Aret. & alij communiter in l. 3. §. incertam. ff. de acquirend. possess. & Dec. in cons. 179. aut est incertitudo tam rõne quotæ, quam ratione loci: & tunc constitutũ nihil operatur, & sic non operatur fictam dñij translationem, & translationem possessionis. Doctores cõiter in d. § incertam in l. locus per illum tex ff. de acquirẽd. possess. & in l. si fur. §. 1. ff. de usucap. Abb & alij in c. 1. extr. de constitut. & Cardin. Paris. in d. cons. 59. qui nu. 19. dicit ab hac cõi opinione nec in iudicãdo, nec in cõsulendo esse recedendum; idem dicit in num. 22. & 23.

6 Dubitatur, an quota designari possit ẽt per nomina numeralia, puta 10. vel 20. vel centum puta tabulas. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod quota nõ designatur per nomina numeralia, sed per nomina quotatiua dimidiam, tertiã, quartam, & similia, & ita tenent Paul. de Castro, & Alex. in d. §. incertã. & ibi Are. & idẽ tenet Bar. in cõs. 74.

Secunda est opinio, quod possit quota ẽt per nomina numeralia designari, quam tenent Ias. in d. § incertam. nu. 3. & Dec. in cons. 179. col. fin.

Pro resolutione duo sunt consideranda casus.

Primus est, qñ noĩa numeralia certitudinaliter significant quotam, ut exempli gratia, si quis vendit tres torneaturas pro indiuiso de aliquo fundo torneaturarum quindecim, nam si totus fundus non sit nisi torneaturarum quindecim, tunc adest certitudo quotæ ex quo idẽ est dicere tres torneaturas de quindecim, ac si diceretur quinta pars fundi torneaturarũ quindecim, ex eo, quia tria de quindecim continent quintam; & in hoc casu uera est opinio secunda.

Secundus casus est, qñ noĩa numeralia certitudinaliter non significant quotam, ut exẽpli gratia, qñ vẽditæ sunt quatuor torneaturæ cum dimidio alicuius fundi maiorum torneaturarum simpliciter, & alia qualitate non expressa: nam cum venditæ sint quatuor torneaturæ cum dimidia pro indiuiso, & sũ de fundo quindecim torneaturarum, tales tornaturæ numeratæ non faciunt quotam, quia quindecim possunt diuidi per infrascriptas quotas, quintam, septem partes cũ dimidia, sextam cum dimidia, & per quinquies ter, & sic per quintam, non autem potest capi per quatuor cum dimidia. Et in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est negatiua, quam tenent Paul. de Castr. Ale. & Aret. in d. §. incertam. & Bart. in d. cons. 74.

Secũda est opinio affirmatiua, & sic, qd quota possit designari per nomina numeralia; quam tenent Ias. in d. §. incertam. Dec. in d. cons. 179. colum. fin. S. August. de Ciuit. Dei, lib. 2. cap. 30. Euclid. & Boet. quos refert, & sequitur Cardin. Paris. in cons. 61. in prima parte per totum, & per eius rationes cum eius opinione concurro.

Quando igitur adest incertitudo ratione loci, & quotæ, ex huiusmodi contractu, etiam si adsit constitutum, non dicitur translatum aliquod dominium, nec aliqua possessio in ipsum emptorem, & consequenter propter defectum dominij non poterit agere rei uendicatione, cum illud sit potissimum extremum requisitum ex parte actoris in isto iudicio petitorio. l.in rem. l. officium. ff. de rei uendic. l.unic. C. de alienat. iud. mut. caus.fact. & plene per omnes in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. possess. & ideo fructus percipere non potest, & si percipit, illi in sortem sunt imputandi, & si eam transcendunt uenditori restituendi sunt, tanquam percepti a non domino, & indebite, iuxta tradita in c.1. & 2. in c. consuluit. de usur. & in c. ad nostram, de emption. & uendit. & in c. illo uos. de pignor. tradit Paris. in consi.61. in princ. in prima parte, & in cons. 59. num. 35. in eadem parte prima. Ex quo fructus non facit suos emptor, an liceat possit singulis annis aliquid consequi, cum uenditor precium receperit, nec non fructus rei uenditæ recipiat, uideas Paris. in cons. 60. per totum in prima parte. Immo ex tali contractu nullo pacto emptor facit fructus suos, cum ante mensurationem periculum spectet ad uenditorem. late Paris. in cons. 59. numer. 35. in prima parte. Quæ conclusio procedit, quando uenditio facta fuit ad mensuram, secus si uenditio fuit facta in specie, seu corpore, nam tunc ... antequam mensuretur, periculum spectat ad emptorem l.2. C. de pericul. & commod. rei uendit. & ... Paulus de Castro. Vltra prædictam declarationem ... de incertitudine loci, & quotæ, videas ... Capycium in decis. 14. nu. 11.

7 Quæritur, quando uenditio dicatur facta ad mensuram, seu ad corpus prædiorum, seu petiarum terræ, & si e in specie. Marianus Socinus iunior in cons. 42. vol. 2. considerat plures casus.

Primus est, quando venduntur decem iugera terræ de existentibus in tali fundo; & tunc uenditio dicitur facta ad mensuram, & solum decem, & præcise dicuntur uendita; & in hoc casu loquitur tex. in c. per tuas. de donat. tradit etiam Soc. in cons. 32. vol. 4.

Secundus casus est, quando venditur prædium, seu petia terræ supra tales fines, & dicitur, quod est 10. iugerum, in hoc casu concluditur, venditionem esse ad corpus factam, & sic quicquid intra fines continetur, dicitur uenditum. & totum cedit commodo emptoris, & quod de mensura dictum est uidetur dictum gratia demonstrationis: ita est de intentione Bartoli in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de action. empt. & ibi in addit. expresse dicit Alex. & idem tenent Salyc. in l.2. C. de contrahend. emption. Paul. de Castr. per istu tex. in l. si duorum. ff. de action. empt. Fabianus de Monte in tract. de empt. & vendit. in 6. parte princ. 6. col. vers. circa quartum. Andr. Barbat. in rubr. de empt. & vendit. & in d. c. per tuas. Felin. in c. significante. de rescript. Corn. in cõs. 59. vol. 4. Dec. in cons. 347. & Soc. in cons. 32. vol. 4.

Tertius casus est, qñ venditur pars predij, seu petia terræ certis finibus designare 10. iugerum; & in isto casu dicitur venditio facta ad mensurã, & nihil vltra decẽ iugera debetur, voluit enim venditor ex suo prædio partem vendere, & de qua parte senserit, declarauit per appositionem mensuræ: & ita loquitur Soc. in cons. 32. vol. 4. & sic conclusum fuit per Rotam Bononiensem teste Petro Beninten. in decis. 30.

Quartus, & vltimus casus est, quãdo uenditur certa petia terræ expressa immediate mẽsura, & finibus suc cessiue designatis, puta prædium 10. iugerum, cui certi fines designantur. Et in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod venditio ista dicatur facta ad mensuram; & ita tenent, Abb. in c. per tuas. in fine, extr. de donat. Dec. in cons. 500. Curt. iun. in cons. 131. & Alex. in cons. 8. uolum. 4.

Secunda est opinio, quod uenditio præfata dicatur facta ad corpus, & non ad mensuram, quã tenent Petr. de Anchar. & Imol. in d. c. per tuas. Paul. de Castro in l.2. C. de periculo, & cõmodo rei uenditæ, Alex. in cõs. 133. vol. 1. Marian. Soc. iun. in cons. 42. & in cõs. 43. vol. 2. Ruin. in cons. 83. vol. 1. Paris. in cons. 64. vol. 1. Alex. in cons. 122. vol. 2. & in cons. 129. eod. vol. 2. & Matthæus de Afflictis in decis. 67. ubi ait ita per illud sacrũ consilium fuisse decisum, & secundum Socinum iuniorem in d. cons. 43. hæc est communis opinio. *

Hæc conclusio mihi verior videtur per text. in l. qui fundum. ff. de euict. vbi fuit venditus fundus centũ iugerum, & post modum fuerunt appositi confines cõtinẽtes plus, & venit omne, quod est intra confines, & mẽsura ibi posita stat demõstratiue, & in mensura fuit expressa ante expressionẽ confinium, & sic patet apertissime non esse differentiam, an prius apponãtur cõfines & post modum exprimatur mensura, uel per contrarium, an primo exprimatur mensura, & post modũ exprimantur confines, quia vtroq; casu, dummodo ceptũ fuerit a corpore, uenditio dr facta ad corpus, non ad mẽsuram, & expressio mensuræ stabit demõstratiue, & nõ restrictiue. Hæc conclusio procedit, quando vnico pretio facta fuit venditio; & in hoc casu loquuntur isti Doctores: quę conclusio probatur ēt in l. si duorum. ff. de action. empt. sed si venditio facta sit non vnico pretio, sed ducatorum decem pro qualibet toroeatura, tunc, an venditio supradicto modo facta dicatur ad corpus, seu ad mensuram factã, dicas, quod, aut venditur pars predij 10. iugerum, & tunc uenditio facta dicitur ad mensuram. l. quod sæpe. §. sed si ex doliario. ff. de contrahẽd. emption. & in hoc casu non refert, an pretium statuñ sit omnium iugerum, an in singula iugera. d. §. sed si ex doliario. tradit Soc. in cons. 32. vol. 4. aut venditur fundus. 10. iugerum designando deinde confinia, & exprimendo postea ad rationem ducatorum decem pro quo libet iugere seu torneatura; & tunc, aut disputatur, an totus fundus sub finibus designatus sit uenditus, etiam si sit maior 10. iugeribus; aut quæritur, an cum sit maior numerus, quam fuerit expressus, pretium sit supplendũ, si primo casu loquimur, tunc totus fundus dicitur venditus, ut concludit Paulus de Castro in l. si servum. §. si modus. ff. de action. empt. quem sequitur Ruin. in cons. 83. vol. 1. & idem concludit Matthæus de Afflictis in decis. 399. vbi ait ita per illud sacrum consilium fuisse decisum. & idem tenet Puteus in decis. 349. Si secundo casu loquimur, tunc pretium est supplendum. Paul. de Castro, Ruinus, & Matthæus de Afflictis in præcitatis locis, & ita per Rotam Romanam extitit decisum, vt ait Puteus in d. decis. 349. quia mensura nõ uenit ad substantiam, sed ad declarationem solius pretii, & ita etiam tenet Baldus in l. sicut periculum. C. de act. empt.

Dictum fuit supra, quod, qñ contractus fuit celebratus ad numerum, seu mensuram, licet sit conditionalis, tamen est firmus, & ab eo non licet alteri contrahentiũ altero inuito discedere. Hęc conclusio intelligitur si res sit integra, nam si ante euentum conditionis res fuerit alteri vendita, & tradita, ei ius quæritur, quod per euen

8 tum conditionis non tollitur, & dicta conditio in præiudicium eius, cui interim ius fuit quæsitum non retro trahitur, cum extremum a quo non sit habile. iuxta notata per Bartolum in l. si is qui pro emptore. col. 4. uers. idem si inhabile extremũ. ff. de vsucap. Iaf. in l. quoties. col. 11. vers. tertio pone quæro. C. de rei vendic. & late Tiraquellus in tract. de iure constit. in ampliat. 17. nu. 4. Procedit hæc conclusio, si res fuerit alteri re ipsa tradita, secus si ficte, verbi gratia, per aliud constitutum, vel per conductionem ab alio receptam; nam tunc non fit præiudicium ei, cui possessio quærenda est eueniẽte conditione. Petr. de Anchar. in cons. 291. & Tiraquellus in d. tract. de iure constit. in d. ampliat. 17. nu. 8.

Nota in hac materia, quod licet contractus celebratus ad mensuram sit conditionalis, tamen uti dictum fuit, quando fuit traditus, periculũ spectat ad emptorẽ, & per traditionẽ in ipsum translatum fuit dominiũ; & licet mẽsurari debeat, nihilominus infra sexaginta dies mẽsurari debet, alias standum est mensurationi expressæ in instrumento, cum illam approbasse dicantur.

Socin.

Socin.in cons.vltimo,vol.3.Dec.in cons. 347. Cæpoll. in l. quod si nolit. §.sed quid ita.ff.de ædil. edict.Ioan. de Imol.in c.per tuas.de donat.& Petrus Ioannes Anchar.in quæstion.famil.in prima parte,in quæst.18.nume.10.ubi dicit procedere,quando in contractu appositum fuisset pactum de mensurando, alias secus esset, quia tunc extenderetur ad annos triginta: idem tenet Dec.in consl.347.nu...D.Berous.q.5.& Borgn. Caualc. in tract.de tutore,& curatore,nu.26.

8 Quando venditio facta fuit ad mensuram, an pretium soluendum sit secundum tempus mensurationis, & æstimationis,an secundum tempus celebrati contractus.Aretin.in §.actionem autem.il 2.num.16.versicul. quando dicatur.Institut.de action. tenet,attendi debere tempus mensurationis,& æstimationis,cum augmētum,& diminutio sit in conditione. vti pretium positū sub conditione,& ideo videtur actum,ut augeatur, vel minuatur pretium iuxta æstimationem,ut sequitur Petrus Ancharanus Regiens.quæstio.18.nume.4. versic. imperfecta.in prima parte,& Rota Boniensis in decisi, 29.numer.4.

Paulus de Castro in l.sicut.C.de action.empt. tenet, qood debeat attendi valor rei secundum tempus celebrati contractus,& non æstimationis, & mensuræ, idē tenent Afflict.decis.280.Couarruu.pract.q.cap. 3. sub num.6.Francisc.Marcus decis.28.sub num.14.uersicul. quid autem iure immobili,in 2.parte, Paris. in consil. 64.num.45.in cons.100.numer.26.volum.2.Afflict.de iure prothomis.§.ut infra 30.dies, Couarruu. practic. quæst. cap. 28.sub nomer.1.vers.primum etenim constat. & Borgninus Caualcani in tractat. de tutore, & curatore, numer. 265.ubi attestatur de communi, & per eius rationes ego cum hac communi opinione concurro.

S V M M A R I V M.

1 *Fructus pendentes contractu perfecto ad emptorem spectant. Amplia num.8.9.10.11.12.declara nu.13.14.*

2 *Vendito fundo in quo sunt fructus pendentes, an etiam fructus, qui spectant ad colonum, spectent ad emptionem. declara num.3.4.5.*

6 *Fructus separati a fundo tempore contractus non veniunt in emptione.*

7 *Fructus nec pendentes, nec separati a solo an veniant in emptione.*

15 *Fundus venditus quando debet mensurari, an fructus spectēt ad emptorem.*

16 *Fructus an spectent ad emptorem; quando bona debent appretiari.*

R E S O L. II.

FRuctus contractu perfecto ad emptorem pertinent, l.fructus.C.de actio.empt.sed an veniant ante moram est controuersi iuris.

Ideo pro resolutione huius conclusionis consideran di sunt tres casus.

Primus est,quando fructus sunt pendentes.

Secundus est, quando tempore contractus erant separati.

Tertius & ultimus est, quando tempore contractus non erant pendentes,neque separati.

In primo casu, dicas quod fructus pertinent iure cōtractus ad emptorem sine aliqua mora, non tanquam accessorium,sed tanquam pars rei principalis. l. fin. §. pen.ff.de his,quæ in fraud.credit.l.Iulianus.§.si fructibus.ff.de action.empt.adeo quod nihil remanet uenditori pro rata temporis, sicut nihil remanet de ipso fundo.Bald.in d.l.fructus,nume.4.& hæc communis omnium doctorum conclusio,& quando nihil dictum est de fructibus, ita obseruat senatus Pedemontanus teste Antonino Thessauro in decis.55.Fallit in fisco,cuius fauore emptor tenetur stare colono. Barto. in leg. fina. §. fina. ff. de iure fisci.

2 Iuxta hunc primum casum dubitatur, an vendito fundo,in quo sint fructus pendentes censeatur uendita non solum pars fructuum, quæ spectat ad dominum, sed etiam pars fructuum,quæ spectat ad colonum. In hoc dubio resolutio est, quod omnes fructus spectant ad ipsum emptorem, & colono partiario competit actio personalis aduersus dominum venditorem,ita tenent Roman.in cons.309.Ias.in l.cum filiosfamilias, in fine.numer.180.& 181.ff.de leg.1.Alex.in l.si filiosfamilias.§.fin.nume.17.ff.solut.matrimon. Socin.iun.in repetit.d.l.cum filiosfamilias,num.261.fol.104.in 4.uol. repet.& ibidem Bauerius id est in repet.d.l.cum filiosfamilias.num.161.fol.104.in 4.vol.repet.& ibidem Bauerius id est in repet.d.l.cum filiosfamilias.nomer. 185. in 4.uolu.repet.fol.94.Ioannes Vincentius de Anna in sing.530.Bursat.in cons.71.numer.25.uolum.3. & Iosep Ludouici in decisionibus Vmbriæ,in decis.83. Moeuntur dicti Doctores ex pluribus.Primo,quia fructus. pendentes sequuntur fundi alienationem.l.fin.§. fructus.ff.de his,quæ in fraud.credit.& l.Iulianus.§.si fructibus.ff.de action.empt.nam fructus nondum collecti spectant in totum ad emptorem prout tradunt Aret.in cons.159.nu.14.Corn.in cons.150.vol.4.Dec.in cons. 543.nu.2.Gratus in lib.1.responsorum,in respons. 18. & 95.Bart.in l.si quis delegauerit.ff.deleg.1. Alexan.in cons.28.vol.1.Ioannes Cephalus in cons.181.nu.13.& 16.vol.2.Decis.Pedem.82. & Bursattus in cons.71.nu. 27.vol.1.ubi attestatur de communi.Secundo mouentur,quia fructus pendentes sunt pars fundi.l.fructus pēdentes.ff.de rei vendicat. cum fundus integraliter pertineat ad emptorem, igitur & fructus pendentes, qui sunt eius pars. Tertio, quia colonus non habet ius in fructibus nisi solo separatis l.si apes.§.1.ff.de furt. l.cū plures.§.si messem,cum glo.ff.locat.& Angel.in l.fin.§. fructus.ff.quæ in fraud.credic. Quarto,& vltimo,quia si aliud diceretur,esset dicere,quod colono partiario cōpeteret actio contra emptorem,quod non est dicendū, cum actio personalis non transeat ad emptorem, & sic contra singularem successorem.l.fin. in fine. ff.de contrahend. empt. igitur neque est dicendum, quod partiarius colonus aliquid de fructibus prætendere possit contra emptorem. prout etiam tenet Ioannes Cephalus in d.cons.181.

3 Hæc conclusio procedit primo in fructibus pendentibus,& non in fructibus separatis a solo. leg.si usufructuarius messem.ff.quibus mod.fruct.amitt.tradit Roman.in d.cons.309.& in cons.10.circa medium,& Ioseph Ludouici in d.decis.83.nu.9.

Secundo procedit in fructibus futurorum annorum, & non in fructibus pendentibus de breui collecturis, nam tunc semper salua est pars colonica.censeaturque ac si recollecti fuissent arg l.pen.ff.de milit.testam.Oīa secus in decis.82. ubi in fine dicit semper ita obseruasse senatum Pedemontanū,licet contrarium teneat Ruin. in cons.134.num.13.uol.1.& tu cum opinione senatus concurras.

Tertio procedit quando venditor ignorabat ibi esse colonum partiarium,secus si habuisset scilicet scietiam inibi adesse colonum partiarium, quia tunc intelligeretur vendidisse tantum partem suam,non autem partem coloni,& in dubio præsumitur ignorantia. leg. verius. ff.de probatio. ita tenet Ias. in d. l. cum filiosfamilias. Contra hanc secundam declarationem tenet Ioseph Lodouici in d. decis. 83.& mouetur, quia in facto proprio non præsumitur ignorantia.l. quamquam,ad Velleian.Alex.in cons.118.nu.7.uol.2.& in cons.44. num. 7.uolu.4.& Rolandus a Valle in cons.81.num.24. uol. 2.& dict. leg. verius procedit in facto alieno, ut adducit Rolandus a Valle in cons.36. numer. prim. uolu. 2. Secundo mouentur,quia si venditor non pateretur emptorem consequi integrales fructus, sequeretur, quod emptor non tradidisset rem venditam eiusdem bonitatis,& qualitatis,quā promisit,quod facere non potest.l. quæritur.§.si venditor.ff.de ædilit.edict. Corn.in cons,

81.

81.col.2.vers.sed quantum,lib.3. & Paris. in cons.78. nu.24.uol.3.& ideo non refert,an venditor sciuerit ibi esse,vel non esse colonum ,emptor autem ignorauerit. & dicita propterea ita determinasse.

Mihi placet opinio Iasonis secundum quam indicauit senatus Pedemontanus ut refert & sequitur Antonius Thesaurus in decis.55.qui declarat non procedere quando venditor esset rusticus, qui notorie fundum sua manu coluisset.

Supradicta conclusio procedit in fructibus, pendentibus, sed quid sit in fructibus quasi pendentibus, ut in pensionibus nondum solutis, Bald. in dicta l. fructus, dicit quod solus dominus agit ex conducto contra conductorem,sed tenetur pro rata illius anni restituere emptori per actionem exempto.l. Iulianus.§. sed locatus.ff.de action.empt. & sic pensio distribuitur pro rata temporis.

Tu pro resolutione duos considera casus.

Primus est,quando fundus venditur, qui prius alteri certa annua pensione erat locatus.

Secundus est,quando domus vendita alteri pro quadam pensione locata erat.

In primo casu,vera & communis videtur conclusio, quod integra pensio ad venditorem,seu locatorem pertineat,si venditionis,seu locationis tẽpore fructus iam collecti erant,si vero collecti non essent,integra ad emptorem seu conductorem.quod si pars fructuum collecta esset,pars non esset,pro rata fructuum perceptorum ad venditorem, pro rata vero fructuũ pendentium ad emptorem pensio spectet,ut in simili de pensione ecclesiastica dicit Caccialup.in tract. pensio.q.25.& Hyeronimus Gig.q.53.in eodem tractatu, idem dicunt Alex. in cons.28.nu.2.vol.1.in cons.15.nu.3.vol.2. & in cõs. 82.nu.15.volu.2. Cuman.in cons.20.Fabia. de Mon.in tract.de empt.& vendit.in 6.quæst.princ. nu.22. faciũt ea,quæ scribunt Ias. & alii in l. diuortio, in princip.ff. solut.matrimon. tradunt etiam Roman in cons.10. & ibi Mandosius & Barto.in l.fin.§.fin.in fine.ff. de iure fisci.uideas Boerium in cons.23.

In secundo casu, & sic in fructibus industrialibus, quia forte naturales nulli ibi sunt,ut in seruo, naue, & domo.l.si nauis.ff de rei vendicat. & tunc pensio & sic fructus industriales pro præterito tempore ante uenditionem debet esse vendentis.pro futuro debent esse emptoris Bart.in l.fin.§.fin ff.de iure fisci,Fabian.de Mõt. in d.6.q.princ.nu.22 & glossa per illum tex.in d.l. Iulianus.§.si fructibus.in verbo,& cedent.

6 In secundo casu principali quando fructus erant a fundo separati tempore contractus,& tunc concluditur quod in venditione nullo modo veniunt,nec ipsa pensio proces,Bald.in d.l.fructus, & ibi Paulus de Castro, & alij Doctores,probatur in l.2.C.de action.empt. & ibi Baldus idem concludit.

7 In tertio casu principali quando fructus tempore contractus non erant pendentes, neque separati quia post contractum sunt a venditore sati,Baldus in d.l.fructus,concludit,quod siue sint naturales, siue sint industriales,fructus, qui non inhęrebant rei tempore contractus non veniunt ante moram regularem,vel irregularem ut l.curabit.C.de action.empt.& idem tenet ibi Salycetus; & cum ipsis concurrit Fabian.de Mont.in d.quæst.6.nu.22.quia cum venditor sit dominus, ergo bona fide possidet.l.si pater.C.de action. empt. & ideo facit fructus suos ante moram, quod secus est post moram regularem seu irregularem.dict.l.curabit; Declara hoc ut per Bald.in l.si traditio nu.10.C.de actio.empt.

8 In primo casu dictum fuit fructus pendentes ad emptorem spectare, Hæc conclusio procedit primo facta traditione,nam per traditionem rei uenditę dominium in emptorem transit.per traditionem Instit.de rer. diuis.igitur fructus, qui post traditionem ex re uendita prouenerunt,dominij iure ad emptorem pertinent.nisi forte aliter conuentum fuit, quia tunc conuentio est seruanda.l.qui fundum,§. cum fundum.l.in lege, & l. cum manu.ff.de contrahend.empt.

9 Secundo procedit etiam ante traditionem, perfecta tamen uenditione,nam tunc percepti fructus emptoris lucro cedunt.l.post perfectam. C.de action.empt.& l.Iulianus.§. si quid seruo.ff. de action. empt.tradit in terminis Ioannes Copus in tract.de fructibus,in titulo de fructibus rei emptæ,& uenditæ,c.1.& ratio est secũdum eum, quia emptio pure contracta, solo consensu dicitur completa & perfecta.§.1.Instit.de contrahend. empt. licet res nondum tradita ,nec pretium solutum fuerit,quare omnes fructus, qui perfecta solo consensu emptione & uenditione proueniunt ad emptorem pertinent,& a venditore percepti,simul cum re ipsa restitui ei debent,nam & si ante traditionem emptor proprie dominus non sit,tamen quia perfectus est solo cõsensu contractus,loco domini habetur, qua ratione omne damnum,post consensum vtrinque præstitum, rei venditę contingens,periculo & detrimento eius contingit.§.cum autem,Instit.de empt.& uendit.omnia quoque eiusdem rei onera solus sustinere, & agnoscere debet,non est igitur absurdum, si ante traditionem omnes fructus,qui ex re vendita prouenerunt, emptorem sequuntur.

10 Tertio procedit etiam in emptore secundum legem commissoriam, quia interim fructus percipere potest, sed resoluta emptione fructus restituere tenetur l.lege fundo.ff.eod.tit. quod declara ut per tex.in l.si fundus. §.1.ff.eod.ut tradit gloss.in d.l.lege fundo in verbo, nihil penes.

11 Quarto uti procedit in re pure uendita, an procedat in uenditione facta in diem,vel sub conditione. Dicas, quod quando euentu diei, vel conditionis perfecta est, tunc licet nondum tradita fuerit, fructus percepti emptorem sequuntur,& a venditore percepti ei restitui debent,qui vero pendente die, uel conditione percepti sunt,uenditoris fiunt,& ideo si res sub conditione vendita,ea pendente,emptori tradita fuerit, fructus medij temporis non ipsius, sed uenditoris sunt l. necessarium.§.quod si pendente.ff.de periculo & commodo rei uenditæ.

12 Quinto & ultimo procedit etiam in emptione facta in additione in diem dummodo fuerit pura & non conditionalis.l.2.3.& 4.ff.de in diem additione. sed ea resoluta fructus uenditori restituuntur l.imperator.ff. eod. titul.

13 Declara primo non procedere quando fructus plene maturi sunt,& statim recolligendi,& iam uenditor parasset se ad collectionem, & manum apposuisset emptore sciente Tiraquell.de retract conuent.§.5.gl.4.nu. 9. quod declara ut per Antoninum Thesaurum in decis.55.nu.6.

14 Secundo declara in uenditione uoluntaria, non autem in necessaria,quia tunc pro rata temporis fructus sunt diuidendi Tiraquell.in d.§.5. glo.4. nu.9. quoad alia,ut per Antoninum Thesaurum in decis.56.nu.4.

15 Nota quod quando fundus debet mensurari, & sic uenditio facta est ad mensuram, tunc fructus per emptorem percepti non sunt restituendi pro rata pretij non soluti,si facta ęstimatione essent bona maioris ualoris,si a principio aliquod pretium interuenerit, quia cum a principio sit habita fides de pretio usque ad tẽpus ęstimationis,emptor dicitur in bona fide, & ideo fructus facit suos faciunt notata per Plotum in l.si quãdo,nu.451.uers.si uero.C.unde ui,quod Socin. in cons. 128.uol.3.per Tiraquell.de retract.conuent.§.2. glossa unica,nu.73.& 74.uers.ex quibus uides.Iac. Machel. patrocin.17.nu.8.& Borgninus Caualcani in tract. de tutore, & curatore.nu 271.

Et quando bona debent appretiari an ante appretium factum emptor lucretur fructus uideas Afflictus in decis.188.

SVMMARIVM.

1 *Venditor qui promisit emptorem defendere de iure, & de facto,an teneatur defendere manu armata contra uolentem spo-*

* *Spoliare cum suis declarationibus, nu. 2. 3. & cum notabilibus num. 4. 5. 6.*

RESOL. VII.

1 Venditor promisit emptorem defendere de iure, & de facto, an teneatur defendere manu armata cõtra volentem spoliare. Bartolus in l. stipulatio ista habere licere. ff. de verbor. oblig. tenet, quod venditor non tenetur armata manu emptorem contra violentiam defendere, & Bartolum ibi sequuntur Angel. Francisc. Aret. Alex. Paul. de Castr. Ias. & alii Doctores communiter. Bald. in l. non solum. §. si tatus. ff. de procurat. ubi ait, quod si promitto te defendere de iure, & de facto, intelligitur de modo licito, & iuxta posse, non tamen de ui maiori, quia casus fortuiti non debentur, nisi quatenus specificentur. Idem Bald. Paul. de Castro, Salycet. & alii in l. fin. C. de action. empt. Barbat. Abb. & Imo. in c. fin. extr. de emption. & vendit. Roman. in tubr. de arbitr. nume. 15. Angel. Aret. in §. actionum, colum. 11. vers. quæro quid important verba. & in vers. quid ergo operabuntur. Institut. de action. Dec. in consi. 74. nome. 3. pract. Papienl. in forma libelli, in causa venditionis, in vers. & legitima defensione. Goza lin. in consi. 94. numer. 42. Marsil. in sing. 354. Marcus Antonius Natta in consi. 181. vol. 1. & Rolandus a Valle in consi. 45. volu. 3. Et ratio est, quia talis defensio cum armis non venit de natura contractus. l. fin. C. de action. empt. igitur dicta verba hoc non comprehendunt. l. insulam. ff. qui potior. in pign. hab. l. damni. §. 1. ff. de damn. infect. & l. si stipulatus. §. 1. ff. de vsur. Item ratio est, quia venditor non videtur promisisse factum alienum. l. stipulatio ista, post princ. ff. de verbo. oblig. quia iste est casus fortuitus, vnde non est de natura contractus, nec est sententialiter enumeratus in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut.

Et verbum, illud, de facto potest intelligi ciuiliter, & secundum naturam contractus videlicet in iudicio. nõ solum de iure producendo iura sua, sed etiam de facto suscipiendo in se iudicium suis sumptibus, & expensis, hoc enim in facto consistit, nec tenetur venditor ex propria natura contractus hoc facere. sed sufficeret, quod assisteret emptori secundum sac. de Aret. qui hoc tenet in l. damni, de damn. infect. per l. si parentes. C. de euict. sed si promisit modo prædicto, verba videntur hoc importare. Potest etiam secundum Bartolum illud verbum intelligi alio modo, vt teneatur defendere de iure, & de facto. id est, quod non feratur sententia iniusta, & si feratur vult teneri, & sic renunciare legi, si per imprudentiam. ff. de euict. Hæc secunda intelligentia reprobatur per Bald. in l. fi. Cod. de action. empt. & ibi Paulus de Castro, & Salycetus Baldum sequuntur, idẽ tenent Alexan. Aret. & Ias. in d. l. stipulatio ista habere, Marcus Antonius Natta in consi. 181. num. 2. uolum. 1. Angel. in consi. 72. Andr. Sicul. in consi. 22. præclare dixit, col. pen. lib. 2. & Rolandus a Valle in consi. 45. io fine, uolum. 3. Et ratio est, quia casus fortuitus post perfectam venditionem pertinet ad emptorem. l. 1. C. de periculo & commodo rei venditæ, & leg. necessario. ff. eod. tit. sed factum iniustum superioris reputatur casus fortuitus. l. Lucius. ff. de euict. vbi est fere casus huius quæstionis, igitur illa verba hoc importare non possunt. Immo secundum Angelum in consi. 176. quando venditor promittit emptorem defendere de iure, & de facto, & quod plus est obligat se etiam si per iniuriam iudicis res euincatur. Hoc pactum intelligitur, quando per ignorantiam iuris, uel facti iudicis euinceretur, qui iudex seruato ordine iuris processit, secus vero, si prætermisso ordine iuris iudex procederet, & res euinceretur, nam tunc non teneretur. Et ratio est, quia quando proceditur nullo iuris ordine seruato, talis casus dicitur insolitus, & inopinatus, de quo non tenetur. l. fin. ff. de pignor. action. quod consilium Angeli sequuntur Alex. in d. l. stipulatio. colum. fin. Barbat. io ca. fin. colu. penul. vers. tu adde, de empt. & uendit. Dec. in consi. 79. colum. pen. Gozadin. in consi. 94. num. 42. Natta in dict. consi. 181 col. 2. & Rolandus a Valle in d. consi. 45. num. 22. uolum. 3. Alexander in d. leg. stipulatio ista, dicit de mente Angeli, quod si venditor promisit emptori se velle teneri de euictione, quæ sequeretur de iure, uel de facto, quod si nullo iuris ordine seruato iudex de facto procedit, quod tunc venditor non tenetur, quia non est uerisimile, quod venditor uoluerit se obligare ad hoc, quod de rato eueniret arg. l. fistulas. ff. de contrahend. emptio. sed si iuris ordine seruato male iudicauit per ignorantiam, seu alio modo, tunc tenetur, quia de ista uidetur sensisse venditor.

Principalis conclusio declaratur duobus modis.

2 Primo non procedere, quando venditor fuit expulsus de facto manu armata per tertium, qui tertius fecit propter odium uenditoris, nam tunc venditor tenetur ex natura contractus etiam si non esset dictum, quia tunc dicitur procedere culpa venditoris. l. si merces. §. uis maior. ff. locat. & l. pen. in princ. ff. solut. matrimon. & ita declarat. Bart in d. l. stipulatio ista, quem ibi sequuntur communiter Doctores, tradit Ruin. in consi. 85. sub nu. 5. in vers secundo. vol. 1.

Hæc declaratio procedit, quando talis inimicitia suborta erat ante venditionem factam, secus si suborta esset post, quia tunc venditor non tenetur de aliquo casu superueniente post venditionem celebratam. l. Lucius, in princ. ff. de euict. & l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. & ita tenent & concludunt Bald. Alberic. Salycet. & Paul. de Castro in d. l. fin. C. de action. empt. Roman. Alex. & Ias. in d. l. stipulatio ista, ubi Iason dicit hoc esse clarum, quia vẽditor non tenetur de aliquo casu, quando non habet causam retro.

Contra hanc subdeclarationem tenet Ruin. in consi. 85. nu. 11. vol primo, qui mouetur, quia Bartolus in d. l. stipulatio ista, loquitur in distincte, & quia d. l. Lucius, non loquitur, quando emptori fuit res obligata in iniuriam venditoris, sed quando fuisset ab alio, & a quocunque oblata secundum Bartolum in leg. creditor. ff. de solut.

Tu non recedas a prima opinione, quæ est communis, nam d. l. Lucius. loquitur generaliter, siue culpa & inimicitia venditoris, siue non, superueniat factum post venditionem, & traditam possessionem, & ideo generaliter est intelligenda. arg. l. 1. §. hoc generaliter. ff. de legat. præstand. & facit ratio, quia venditor tenetur ad factum momentaneum, idest ad tradendum, quo impleto est liberatus, ut notatur in auth. sacramẽta puberum. C. si aduers. vendit. & in l. ab emptione. ff. de pact. & ineito secuta traditione periculum ad eum non spectat, sed ad emptorẽ. l. 1. C. de pericul. & commodo rei vendit. & hanc esse rationem d. l. Lucius. cõsiderat Ruin. in consi. 77. nu. 8. volu. 1. quæ ratio habet locum in casu nostro, quando inimicitia post venditionem, & traditionem superuenit, & ideo debet eadem dispositio militare.

3 Secundo declaratur procedere in priuato venditore, nam hic non tenetur armata manu emptorem defendere, & non in principe, vel alio superiore, nam tunc tenetur defendere emptorem armata manu, per c. 1. de offic. de leg. in 6. ita notanter dicit Petr. de Anchar. in consi. 87. quem refert & sequitur Io. de Anan. in c. olim. circa finem de accusat.

Hæc declaratio procedit, quando promissio principis de defendendo non fieret ex natura contractus particularis, sed si talem promissionem facit, quando vendit rem particularem, secus est, quia tunc ex natura contractus non tenetur princeps defendere annis, ita notãter declarat Bar. in proœmio. ffum. n. 7. sequitur Alex. & Ias. in d. l. stipulatio ista.

In hac materia notanda sunt plura.

4 Primo, quod illa promissio de defendendo de facto non obligat ad defendendum conuentum etiam iniuste, sed intelligitur si iuste possit defendere, & non aliter. Dynus per illum tex. in l. si quis in graui. §. si maritus. ff. ad Sylla. refert, & sequitur Franciscus Aret. in d. l. sti-

ſtipulatio iſta,nam ſi intelligeretur etiam pro defenſione iniuſta,utique obligaretur ille promittens ad committendum dolum futurum contra l. ſi vnus.§.illud.ff. de pact.nam ſicut dolo facit, qui plus petit, quam debeat, ita etiam reus debet agnoſcere bonam fidem, & quilibet defenſor ſuper quo uide tex.& gloſsã, & quod ibi per Barto. in l.at quia natura.§.ſi me abſente.ff.de negoc.geſt.& quod notant gloſſa,& Doctores in c. fin. de præſcript.

5 Secundo quando exprimitur,quod promitteret eum defendere de facto reſtituendo violentiæ illatæ,hoc eſt intelligendum,ſi eſſet requiſitus ab emptore, alias iſta promiſſio contineret illicitũ,quia ego non poſſum defendere uim illatam alteri in ſuis rebus, niſi ſim requiſitus ab eo,cui infertur uis:ita uoluit Innoc.in c.ſi quãdo.de offic. delegat.& ita tenet Bart.in l.deuotum.C.de metatis lib.12.tangit Bal. in repet.ſua in l. data opera. C.qui accuſ.non poſſ.& ſequitur Franciſcus Aret.in d. l.ſtipulatio iſta.

6 Tertio,& ultimo notandum eſt,quod emptor uiolenter eiectus nullam habet contra venditorem actionem. l.ſi. Cod.de action. empt. & ideo ex illo textu elicitur, quod non poteſt agere contra uenditorem de euictione ratione intereſſe, nec etiam ad pretii reſtitutionem propter illam vniuerſalem negatiuam, nullam actionem,quæ omnia complectitur.l.fin.cum gloſſa,ff.de liber.& poſthum.& in terminis ponit Barto. & Salycet. in l.non dubitatur. C. de euict. & quia etiam ubicunque ex diſpoſitione legis venditor non tenetur de euictione,ut in caſu iſto,non poteſt etiam tunc agi ad precii reſtitutionem.Paulus de Caſtro in leg. emptorem. §. fina.circa finem, ff.de action.empt.& cum prædictis concurrit Marcus Antonius Natta in conſ.181.ſub numer.4.volu.3.

SVMMARIVM.

1 *De euictione promittens de ſuo dato, uel facto an teneatur etiam de facto hæredis ſucceſſoris ſui.*

RESOL. VIII.

1 QVando quis promittit de euictione de ſuo dato, vel facto, dubitatur, an teneatur etiam de facto hæredis ſucceſſoris ſui.

Pro reſolutione huius concluſionis duo principales ſunt,conſiderandi caſus.

Primus eſt,quando quis promiſit de ſuo dato, & facto,& de ſuo dando,& faciendo, an cõtineatur factum hæredis ſucceſſoris ſui.

Secundus eſt,quando quis promiſit de ſuo dato,&facto,& de ſuo dando,& faciendo , an teneatur etiam de facto defuncti.

Pro reſolutione primi caſus duo alii principales sũt conſiderandi caſus.

Primus eſt,quando quis de euictione de ſuo dato, & facto promiſit ſimpliciter abſque dictione taxatiua; & in hoc caſu Alexander,Franciſcus Aretinus , Paulus de Caſtro,& alii Doctores communiter in leg. ſtipulatio iſta.ff.de verb.obligat.tenent, quod dictus promittens tenetur etiam de facto ſui hæredis : probatur hæc concluſio in d.l.ſtipulatio iſta.in verſ. ſed ſi ie. & quod ita intelligatur iſte tex.dicit Bart.in l.qui in futurum. §.1. ff. de pact.

Idem concluditur in ſecundo caſu principali, nam hęres promittens de ſuo dato, & facto ſimpliciter abſque dictione taxatiua tenetur etiam de facto defuncti ſui auctoris, quia factum auctoris uidetur factum ſuũ, cuius perſonam ipſe repræſentat. Barto. in l.ſi ſeruus. ff. de condictione furtiua. Alexand. Aretin. & alii in dict. leg. ſtipulatio iſta.& Ruin.in conſil.94.uolum. primo,num.3.

Secundus caſus eſt,quando quis promiſit de euictione de ſuo dato,& facto tantum,& ſic taxatiue,ſiue cum dictione taxatiua,ut puta tantum,duntaxat, & ſimilis & in hoc caſu an teneatur de facto ſui hæredis, duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt affirmatiua,quam tenent Paul. de Caſtro, & Rom.in d.l.ſtipulatio iſta.Bald.in l.fin.C.de action. empt.& ibi Salycet.Ruin.in conſ.94.vol.primo ubi ait hanc eſſe veriorem opinionem. & Paulus de Caſtro in l.ſi ſeruus.ff.de condict.furt.& hæc ſecundum Ruinum in d.conſ.94.eſt magis communis opinio , quam tenet etiam Angel.Aret.in §.actionum.num.22. verſ. quid ſi promiſit.Inſtit.de action. & alij doctores allegati per Tiraquellum in tract.de utroque retract.in uerbo ou ſes herities euſue hæredes.§.1.gloſ.6.nu.4.qui in nu. 10. hanc tenet opinionem. Mouentur dicti Doctores per tex.in d.l.ſtipulatio iſta.Huic textui reſpondetur, quod non loquitur quando promiſſio eſt facta cum dictione taxatiua. Mouentur ſecundo per tex.in l. ſi neceſſarias. §.de uendendo.ff.de pignorat.action. ubi dictio taxatiua poſita in perſonam creditoris comprehendit etiam eius hæredem.Huic textui Alexander reſpondet, quod ibi illa taxatiua fuit uerbum iuriſconſulti, & non partis,nam dicit ibi iuriſconſultus,quod ſolum fuit expreſſa perſona promiſſoris,& idem reſponſum traditur per Tiraquellum d.§.1.gl.6 nu.7.

Secunda eſt opinio , quod dicta uerba non comprehendunt hæredem,& ideo,quod non teneatur de facto ſui hæredis ; & hanc opinionem tenent Alex. Francisc. Aret.& Iaſ. in d.l.ſtipulatio iſta.Bald.in l.qui ſe patris. in uerſ.item quæritur.ſi uaſſallus.C.unde liber.& Ruy. in conſ.42.nu.18.uolu.1.& quod ex facto hæredis non committatur obligatio,eum quis promiſit pro ſe tantũ, uel facto ſuo tantum, vult etiam Bart.in l.ſi ſic.ff.de ver bor.obligat.& ſecundum Aretinum hæc eſt communis opinio, quam tenet etiam Cagnol.in l.2.ſub nu. 45.in verſ.ſed contrarium uerius.C.de pact.inter empt.& uẽdit. Mouentur dicti doctores per tex.in l. non ſolum.§. rale. ff. de liberat.legat.ubi probatur, quod per dictionem,tantum,excluditur hæres. Huic textui reſpondet Tiraquellus in d.§.1.glo.6.nu.10. Mouentur etiam per tex.in l.niſi hoc.iuncta l.iuriſgentium.§. pactorum.ff. de pact.

Ego in iudicando non recederem ab hac ſecunda opinione,quæ eſt de mente Bartoli in l.qui in futurum.§.1. ff.de pact.& ſecundum addentem ad Baldum in d.l fi. hæc eſt uerior opinio per d.l.qui in futurum.§.1.& facit pro hac opinione text.in leg. & hæredi.§.fin. cum l.ſeq.ff.de pact.ubi textus dicit,quod pacta,quæ ſunt in rem,proſunt omnibus, quorũ intereſt noſtra illa pacta prodeſſe,unde pactum factum a reo prodeſt fideiuſſori, poſtea adiungitur , quod tunc non prodeſt, quando eſt actum,quod a ſolo reo principali non petatur ; quæ iura ſimul iuncta manifeſtiſſime declarant, quod, quando adiicitur dictio taxatiua, pactum dicitur perſonale, ſed quando non adiicitur pactum , in dubio cenſetur reale,licet factum ſit perſonale,ne a reo petatur: ex hac igitur inductione probatur concluſio huius ſecundi caſus,ac etiam concluſio primi.

In ſecundo caſu principali, an hæres promittens de ſuo dato,& facto,& de ſuo dando,& faciendo teneatur etiam de facto defuncti ſui auctoris,ſimiliter ſunt conſiderandi duo caſus.

Primus eſt , quando promiſſio facta fuit ſimpliciter abſque dictione taxatiua.& tunc concludas teneri , ut ſupra dictum fuit,& licet Fulgo.in l.ſi ſeruus.ff.de condict.furt. contrarium teneat, tu tamen ab hac opinione non diſcedas , quam defendit Ruin.in conſil. 94. uolum.primo.

Secundus caſus eſt,quando promiſſio facta fuit cum dictione taxatiua,ut quando hæres promiſit de ſuo dato,& facto tantũ ; & in hoc caſu ſunt ſimiliter duæ Doctorum opiniones.

Prima eſt affirmatiua, quam tenent Bal.in cap.1.qui ſucceſſ.teneant.glo.Bar.& Bald.in l.ſi ſeruus. in verbo, intereſt.ff.de condict.furt.Roman.in d.l.ſtipulatio iſta. & ibi Paulus de Caſtro,nu.4.& Franciſcus Cremenſis in ſing.

in sing. 31. incip. sæpe istud quotidie contingit. ubi ait hanc esse communem opinionem, quam sequuntur etiam Paulus de Castro in d. l. si seruus. la 2. Ruin. in consil. 94. uolum. primo. Cagnol. in dict. l. 2. sub num. 45. in versi. sed contrarium. Martin. Laudens. & Cardin. Alex. in c. 1. in nt. qui successit. teneant. Alex. in cons. 18. volu. 5. Dec. in cons. 281. & in cons. 213. Anton. Rub. in repet. §. morte. nume. 112. in l non solum. ff. de oper. noui nunciat. Nicol. Boer. decis. 67. Nicol. Euerard. in locis l. in loco a natura dictionis taxatiuæ, Alciat. in l. si cum fundum. ff. de verbo. oblig. Hypolit. Marsil. in sing. 656. & Dominus Petrus Stella in repet. §. Augerius. in l. qui Romæ. ff. de verb. oblig.

Secunda est opinio negatiua, quam tenet Franciscus Aretinus in dict. l. stipulatio ista. & Fulgos. in d. l. si seruus. Mouentur isti ex duobus. Primo, quia factum hæredis non est proprie factum defuncti, & ideo si promittit de facto suo taotum, non tenetur de facto defuncti, cum in contractibus verba proprie capi debeant. l. quicquid astringendæ. ff. de verbo. oblig. Hæc ratio non obstat, quia natura contractus, super qno interponitur, operatur, quod verba improprientur; immo quando promisisset de facto proprio sine verbo taxatiuo, factū extranei non intelligeretur excludi, quod est fortius, ut est casus, & ibi per omnes in l. emptorem. §. fin. ff. de action. empt. Secundo mouentur, quia non est differentia inter factum hæredis, & defuncti. quia vtroque casu reputatur factum promittentis. auth. de iureiuran. a moriente præst. in princip. & ideò vti ex facto hæredis non dicitur contrauenire promittens, quando de facto suo tantum promittit, vt supra conclusum fuit, igitur neque contrauenire dicitur hæres, si promittit de facto suo tantum, licet ex persona defuncti contraueniatur. Dec. in d. cons. 281. & Ruinus in d. cons. 94. subtiliter respondendo dicunt, quod diuersa est ratio inter casū, & casum; nam, quando hæres promisit de facto suo tantum, pactum remanet personale respectu personæ, quia secundum veritatem obligatur alia persona, quam promittentis, ex facto tamen vere alieno, quod secundum fictionem est factum etiam eiusdem, & sic non remanet obligatus hæres ex promissione sua, quia illa est personalis, & remanet respectu personæ personalis, sed remanet obligatus ex facto defuncti tanquam hæres, qui eum repræsentat, & dicitur eadem persona cum defuncto. authent. de iureiur. a morient. præst. in princ. sed quando defunctus promisit de facto suo tantum, tunc si hæres obligaretur ex persona promittentis, secundum veritatem obligaretur alia persona ex facto etiam suo, & non promissoris, ex quo promissor se obligauit de facto suo tantum, quo casu eius obligatio non comprehēdit hæredem, vt supra dictum fuit; & sic isto casu secundum veritatem persona est diuersa, & factum est diuersum, propterea pactum personale non porrigitur ad hęredem, sed alio casu attenta veritate est eadem persona. ideo tenetur ex facto proprio vere, & ficte, quamuis pactum sit personale, ex quo non egreditur personam paciscentis vere: probatur ex Bartolo in l. tusi. ff. de pact. in fine, vbi dicit, quod pactum dicto casu dicitur personale, quia finitur cum persona, sed tamen vino promissore egreditur personam. l. acquirent. & leg. hæredi. in princ. ff. de pact. satis ergo pactum in casu isto dicitur personale, quamuis ex facto proprio ficto, & non uero obligatur promittens, quia eo viuo habet locum fictio, sed alio casu non, quia eo mortuo superuenit, quo pactum erat extinctum, & finitum cum persona.

Ex hac ratione considerata per Ruinum nō recedas a prima opinione, & communi.

Hanc conclusionem declara primo procedere in authore vniuersali, nam tunc hæres tenetur de facto defuncti sui auctoris. at secus in authore particulari, quia si auctor meus fuisset particularis, ita quod ipse mihi vendidisset, postea ego tibi vendidi, & dixi me nelle teneri ex meo dato, & facto, & sine taxatiua tantum, tamen non tenebor, si euincatur ex facto autoris mei, puta, quia ipse fuisset, qui alienasset, uel seruitutem imposuisset: ita notabiliter declarat Franciscus Cremensis in sing. 157. vnus socius noster. pro qua declaratione adducit glossam singularem in l. si cum fundum. ff. de verbo. signific. refert, & sequitur Tiraquellus in tractat. de utroque retractu in uerbo, Ou ses heritiers, eius ue hæredes. §. 1. glo. 6. num. 5. Contra hanc distinctionem tenet addens ad Decium in cons. 281. in litera E. Mihi eius opinio placet, quia secundum eum hæc clausula directo opponitur ad excludendum factum prædecessoris ipsius promittentis.

Secundo declara procedere, qnando post uenditionē a se factam ei successit, quia hic adeundo uersatur nouum factum venditoris, quod non debet post uenditionem perfectam facere conditionem emptoris deteriorem, at secus est, si, postquam successit, uendidit, quia hæc clausula principaliter adhibetur ad cauendum, ne quis teneatur de facto eorum, quibus iam successit, sed bene hæc clausula non excludit, quin teneatur venditor cedere actiones suas, si quas alias de euictione haberet contra authores suos: ita eleganter dixit addens ad Alex. in cons. 18. uol. 5.

Quamuis, quando uenditor non uult teneri nisi de suo facto, & dicto, non teneatur de euictione extranei, tamen tenetur ad pretii restitutionem re euicta. Bald. & Angel. in l. non dubitatur. C. de euict. Bald. in l. emptorem. §. fin. per illum tex. ff. de action. empt. in lectura antiqua, addens ad Franciscum Cremensem in sing. 31. & Marcus Antonius Natta in cons. 181. uol. 1.

Nota in hac materia, quod consuluit Baldus in cons. 168. uolum. 1. de eo, qui promisit uendere fundum, & non velle teneri nisi pro suo dato, & facto tantum, & interim fecit sibi cedere iura suius mulieris, cui ipse erat obligatus ad restitutionem dotis, & fecit impensas in fundo, an possit retinere fundum iure cesso, & ob impensas; & concludit, quod sic, quia ille promisit de facto suo tantum, & nunc uenit tanquam nouus homo. Baldum refert, & sequitur addens ad Bartolum in leg. si seruus. ff. de condictione furtiua. in uerbo, quæstionem, & addens ad Alexandrum in consil. 18. uolu. 5. in litera F.

SVMMARIVM.

1 *Testes deponentes, quod Titius talem rem emit, sed non recordantur de pretio, uel quibus pactis, & terminis consistit, an probent.*

2 *Testes deponentes de precio, unus de maiori, alius de minori an probent.*

RESOL. II.

1 Testes deponentes, quod Titius talem rem emit, sed non recordantur de pretio, vel quibus pactis, & terminis cōsistit, an probent. difficultas est inter Doctores; & ideo Baldus in l. 1. C. de reb. alien. non alinand. tenet, quod probent; quem sequuntur Andreas Barbat. in cons. 90. illud referam in medium. col. 1. versi. sed ista nullo modo. vol. 3. & Roman. in cons. 91. nu. 7.

Tu de mente Doctorum considera duos casus.

Primus est, quando agitur ad traditionem contra ipsum venditorem, vel eius hæredem negantem venditionem.

Secundus casus est, quando agitur contra tertium. ut quando est quæstio de probando titulo ad finem præscriptionis.

In primo casu tenent Doctores testes deponentes de uenditione, sed non recordari de pretio, non probare venditionem: ita tenent Alex. in cons. 18. vol. primo. in cons. 39. vol. 5. & in l. si duo patroni. §. Marcellus. ff. de iureiur. Roman. in cons. 30. & in l. Titia. nu. 16. ff. solut. matrimon. & sing. 742. Alex. in cons. 28. col. 2. vers. ad hoc etiam. volu. 2. Hypolit. de Marsil. in sing. 38. incip. emptio & venditio. Tiraquellus in tract. de vtroque retra-

tractu ad finem tituli, nu. 87. & 89. addens ad Alex. in d. conf. 18. & Horatius Mandosius in addit. ad Romanum, in conf. 91. ubi dicit hanc esse communem opinionem, quam tenent etiam Iacob. de Are. & Rayn. in l. 4. C. de contrah. et committ. stipulat. Mouentur dicti Doctores, quia venditio sine pretio nulla est. l. 2. §. 1. de contrah. eod. empt. & eo quidem certo. §. pretium. Institut. eo. igitur, si testes deponant de venditione, sed nõ de pretio, & certo, non probant venditionem; probatio enim dubia non releuat probantem. l. non hoc. C. vnde cognat. cum similibus; vnde cum testes non probent de pretio, dubia redditur probatio circa venditionem, & ideo ea non releuat.

Contra conclusionem huius primi casus tenet Bald. in d. l. 1. quem Barbatia, & Romanus sequuntur in supracitatis locis in principio conclusionis narratis; qui mouentur, quia licet de pretio non appareat, attamen iustum pretium iuris præsumptione interuenisse præsumitur. l. sed quod. ff. de leg. 1. quod autem sit iustum pretium, boni uiri arbitrio declarabitur, considerato, quantum vendi possit homini scienti ipsius rei emptæ conditionem, & qualitatem. l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. l. si seruus. ff. de condict. furt. & l. 1. ff. de donat. caus. mort. item considerata quantitate annui redditus ex ipsa re soliti percipi, si sit immobilis. l. 2. in gl. C. de rescindend. vendit. & l. si quis. C. eo. tit. Hæc ratio non obstat, quia ad esse venditionis debet adesse precium, & certum; testes hoc autem modo supradicto deponentes nõ probant, & licet præsumptiue de pretio probent, tamẽ præsumptiua probatio non releuat. l. sciant cuncti. C. de probat. & ideo, quod sit iustum precium, arbitrio boni viri non est remittendum, tum ex ratione supradicta, tum quia partes non remiserunt pretium in arbitrio boni uiri, & propterea non est quid determinandum vltra intentionem cõtrahentium. l. si quis nec causam. ff. de reb. credit. si cert. petat. tum quia sequeretur absurdum, quod pretium alterari posset ultra emptoris, & uenditoris voluntatem propter arbitrium boni uiri, & sic si huiusmodi probatio præsumptiua admitteretur, tria inconuenientia sequerẽtur; primum, quia præsumptiua probatio contra dispositionem iuris admitteretur: secundum, quod pretium contra uoluntatem cõtrahentium in arbitrio tertij reponeretur, quod est absurdum, & contra leges, cum contrahentium intentio sit attendenda. d. l. si quis nec causam. tertium, quod pretium alterari posset contra emptoris, & venditoris voluntatem, quod esset inconueniens, & contra legis ordinationẽ, cum in emptione, & venditione precium debeat esse certum de uoluntate expressa paciscentium. d. §. pretium. sed tot inconuenientia, & specialia simul concurrere non possunt. l. 1. C. de dotis promiss. igitur concludendum est testes antedicto modo deponentes non probare; pro qua determinatione facit gl. in l. Lucius. ff. de his, qui notant. infam. ubi vult, quod testes imperfecte cõuentionem partium narrantes nihil probant. Et cum pares uires habeant testes, & instrumenta l. in exercendis. C. de fide instrum. similiter nec statur instrumento loquenti de emptione, & venditione. sine certa quantitate pretii. Iacob. Rayn. & Alber. in l. 2. C. de contrahend. & committend. stipulat. Bart. in l. admonendi. col. 6. vers. quæro pone. ff. de iureiur. Paul. de Castr. Alex. & Ias. in l. si duo patroni. §. Marcellus. ff. eod. tit. Alexand. in l. suus. circa medium eo quoque tit. & in conf. 28. vol. 1. & Roman. in conf. 305. sub num 8. & in sing. 742. & ratio est, quia substantia venditionis cõsistit in pretio. l. pacta conuenta. de contrahend. empt. & d. §. pretium. sed quando omittuntur substantialia, contractus redditur nullus. d. l. pacta. & cum his. §. ait prætor. ff. de transact. igitur ex instrumẽto, cum in dicta venditione substantiale deficiat, non probatur ualide uenditio: item ratio est, quia ex quo ipsum instrumentum non est plenarie contractus celebrati narratiuum, igitur ex imperfecta narratione eius probatio redditur dubia, & consequenter probantem non releuans. c. in præsentia. de probat.

Et per easdem rationes non statur iuramento eius, qui ex delatione aduersarii iurat rem sibi venditam, nõ aliter expresso pretio: ita tenent Mart. Saly. Rayn. Alber. & Paul de Castro in d. §. Marcellus. quæ conclusio quomodo procedat, tradit ibi Alex.

Conclusio huius primi casus primo non procedit, si testes deponerent pretium conuentum fuisse solutum, & venditorem in eorum præsentia recepisse, & contentum fuisse; quia tunc licet non possint præcise deponere de quantitate pretii, tamen probat etiam, cum agitur contra venditorem, vel eius hæredem negantem venditionem. Addens ad Alexandrum in conf. 18. in litera A. uol. primo.

Secundo non procedit, si probaretur pretium fuisse donatum, vel remissum; quia cum non amplius agatur de eo soluendo & offerendo, non est necessaria probatio ipsius quantitatis, sed sufficit probare certitudinem in genere, & in residuo, de quo agitur. Addens ad dictũ consilium Alex. 18. faciunt dicta per Alex. in d. §. Marcellus. dum cõcordant opiniones Doctorum in ea conclusione, an stetur iuramento eius, qui ex delatione aduersarii iurat rem sibi venditam, non aliter expresso precio.

In secundo casu, quando agitur contra tertium, ut quando est quæstio de probando titulo ad finem præscriptionis, de mente Doctorum concludas, quod tunc testes probant venditionem, etiam si non recordentur quanta fuerit pretii quantitas, ex quo de pretio non disputatur: ita decidit Bald. in l. 1. C. de reb. alien. non alienand. quem secuti sunt Raphael Cum. & Alex. in l. sciendum. ff. de verb. obligat. Fulg. Paul. de Castro, & Ias. in l. si duo patroni. §. Marcellus. ff. de iureiur. Rom. in conf. 91. col. 4. Paul. de Castr. in l. 1. ff. locat. Ias. in repet. l. admonendi. ff. de iureiur. Balb. in tract. præscript. in 2. parte tertiæ partis principalis, q. 9. in fine, Ru. de Mota in repet. l. traditionibus. nu. 49. C. de pact. Barbat. in conf. 90. vol. 3. Felin. in c. sicut. col. vlt. extr. de reiudic. Socin. in conf. 171. col. 3. uers. confirmo hoc. uol. 2. & Matth. de Afflict. in constitut. incip. si quis in posterum col. 7. in 2. not. & hæc est communis, & recepta scribentium sententia. Et hinc infert Tiraquellus in tract. de utroque retract. ad finem tituli, num. 87. quod si Titius acquisiuit fundum a Mæuio, nec tamen apparet quo titulo, & consanguineus Meuij dicit fuisse titulum venditionis, ideoque venit ad retractum, Titius negat, testes illius consanguinei deponunt de emptione, & venditione, sed non recordantur de pretio, utique probant, ex quo agitur contra tertium. Ratio est, quia emptio quocunque pretio fiat, valet. l. si usus fructus. ff. de iure dot. & argu. l. 2. C. de rescindend. vendit. vnde, ex quo contractus sub quocunque precio valet, non potest tertius referre quæstionem pretij, de quo principaliter nõ disputatur, arg. l. loci corpus. §. competit. in fine, ff. si seruit. vendic. & arg. l. Gallus. §. si eius. in fine, ff. de liber. & posthum.

Contra hanc conclusionem Alex. tam in d. l. sciendũ quam in addit. ad Baldum in d. l. 1. dicit, quod hi testes non concludunt; nam ait, quod dictum istorum testiũ est ambiguum, quia potest intelligi, quod emptio talis facta sit uno nummo, quo casu, si est voluntaria, est nulla. l. si quis autem. ff. de acquirend. possess. & dictum ambiguum testis interpretatur contra producentem. ca. in præsentia. de probat. habetur per Baldum in l. interstipulantem. §. 1. ff. de verbor. oblig. & ideo fieri debet interpretatio, quod venditio fuerit facta uno nummo, & consequenter sit nulla.

Idem Alexand. in d. l. sciendum, ob dictam difficultatem restringit supradictam conclusionem procedere, dummodo testes deponant de certo pretio saltem ultra vnum nummum. Addens ad Alexandrum in conf. 18. volum. primo. dicit, quod in proposito futilis est hæc dubitatio Alexandri, quia licet vbi partes remanserunt in terminis simplicis contractus, dubitari possit, an ualeat tanquam donatio, vel contractus innominatus, de quo per Barto. Alex. & alios in l. si quis ante. ff. de acquirend.

pos.

possess. tamen postquam secuta est traditio, & agitur contra tertium, ut in casu nostro, non est dubitandum, quin titulus validus sit sufficienter probatus, siue sit venditio, vel donatio, vel contractus innominatus, quia de specie non curatur. Et ita est tenendū, & ex alio non obstat ratio Alexandri, quia in probatione dubia dicta testium debent in mitiorem. & benigniorem partem interpretari in fauorem producentis, ut dicit Innoc. in c. cum clamor. de testibus, sequitur Bald. in l. Lucius. ff. de infam. Angel. in l. ex militari. in princ. ff. de testament. milit. & in l. in ambigua. ff. de legibus, ubi etiam inquit, quod dictum vnius testis trahitur ad dictum alterius, etiam quo ad probationem eliciendam, & Dec. in dict. cap. in præsentia. nume. 34. & licet dubium dictum interpretetur contra producentem, tamen hoc intelligitur nisi per talem interpretationem dispositio redderetur inutilis, quia tunc interpretatur eo modo, quo ualere potest. l. quoties. ff. de reb. dub. & l. quoties. ff. de verbor. obligatio. vnde si fieret interpretatio secundum Alexandrum, dictum testis redderetur inutile. & consequenter emptio, & venditio, quod non est dicendum.

Non est igitur discedendum ab opinione communi.

2 Alexander in additionibus ad Bart. in l. quod sæpe. §. illud. ff. de contrahend. emption. mouet circa hæc aliam dubitationem, si testes deponentes de pretio. unus de minori alius de maiori summa deponat; & dicit, quod non probant, nec sunt concordes etiam in minori summa, quæ non est in maiori in causa onerosa. l. si decem. ff. locat. Addens ad Alexandrum in dict. cons. 18 intelligit hoc, quando agitur contra debitorem negantem venditionem, & dicit esse indubitatum, quando actor vult offerre solum minus precium, sed si offerat etiam illud maius pretium, dicit veram esse Alexandri decisionem, si non sint aliæ probationes, nec aliæ coniecturæ, quam illorum duorum testium, qui non probant, ex quo discordant in uno substantiali.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de retrouendendo non est a iure ciuili improbatum, nec a iure canonico, nec in foro conscientia.*

2 *Pactum de retrouendendo transit ad hæredes etiam extraneos venditoris. declara nu. 3. 4.*

5 *Pactum de retrouendendo an cedi possit, declara numero 6.*

7 *Contractus propter pactum de retrouendendo cum modicitate pretij an præsumatur usurarius. amplia nu. 8. 9. 10. declara nu. 11. 12. 13. 14. 15. 16.*

17 *Venditor an virtute pacti de retrouendendo agere possit contra singularem successorem. declara numer. 18. 19. 20. 21. 22.*

23 *Pacta legis commissoria. & addictionis in diem an habeant speciale. quod transeat dominium ipso iure. & non in alijs contractibus, seu pactis adsunt uerba resolutiua. declara num. 24.*

25 *Pactum de retrouendendo cum clausula quandocunque, an spatio 30. annorum. præscribatur. amplia nu. 26. 27. declara nu. 28. 29. 30. 31. 32. 33.*

RESOL. X.

1 PActum de retrouendendo non est a iure ciuili improbatum. l. 2. & ibi Doctores. C. de pact. inter emptor. & vendit. nec etiam a iure canonico. patet ex not. a glossa & Doctoribus in c. ad nostram. de empt. & uendit. & in c. conquestus. de vsur. & per Hostiens. & Ioan. Andr. in c. significante. de pignor. & Bald. in cons. 322. col. 2. uolum. 3. Nec in foro conscientiæ, ut per Alb. de Ros. in d. l. 2. Cæpoll. in tractat. de simulat. contract. in 12. præsumpt. 3. part. princip. & de omnibus per Tiraquellum in tract. retract. in 2. libr. de retract. conuent. nu. 5. cum tribus seq.

2 Hoc pactum transit ad hæredes etiam extraneos venditoris. quia & ipsi ex dicto pacto de retrouēdendo agere possunt contra emptorē, siue de illis sit facta mentio, ut est casus in d. l. 2. siue etiam de hæredibus nihil sit dictum, quia etiam illo casu transit ad eos pactum secundum glo. in d. l. 2. per l. si pactum. de probat. tradunt Tiraquell. ubi supra §. 1. glo. 6. nu. 1. Ruin. in cons. 72 nu. 1. vol. 1. Rolandus a Valle in cons. 28. nu. 1. uol. 2. & Boer. in decis. 182. nu. 21. & non solum transit ad hæredes vēditoris, sed etiam contra hæredes emptoris. d. l. 2. & ibi Alber. de Ros. Salycet. Cagnol. & alij Doctores Boerius in d. decis. 182. nu. 21. & 22. Bart. Bald. Imol. & Ias. in l. si decem cum petiero. ff. de verb. obligat. & hæc est communis conclusio.

3 Hęc conclusio non procedit, quando inter emptorē, & uenditorē actum esset, quod tantum ipse venditor intra tempus præfixum posset redimere; nam tunc ad redimendum hæres non admitteretur. Cagnol. in d. l. 2. nu. 44. Contra hanc opinionem Tiraquellus in tractat. de vtroque retract. in verbo, ou les heritiers, eius ue hæredes, §. 1. gl. 6. nu. 1. cum seq. Mihi placet opinio Cagnoli per dicta per me supra in c. 82.

4 Secundo non procedit, si dictū fuit, ut venditor possit redimere, si uolet, vel si petierit; nam tunc non transit ad hæredes. Tiraquellus in d. §. 1. glo. 6. num. 14. Petrus Ioannes Ancharanus in lib. 2. q. famil. in q. 45. & Cagnol in d. l. 2. nu. 209.

Et uti transit hoc pactum ad hæredes. dubitatur, an cedi possit. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

5 Prima est, quod cedi non possit, quam tenet Angel. in l. ad officium. C. de commun. diuid. & eum sequitur Ruin. in cons. 72. vol. 1.

Secunda est opinio, quod cedi possit, quam opinionem tenent Bald. in cons. 38. col. 1. vol. 3. Paul. de Castro in cons 45. secundum antiquam impressionem, vel in cons. 1. vol. 1. in nouis. Alex. in cons. 228 & in cōs. 232. vol. 6. Barbat. in cons. 51. vol. 1. & in cons. 6. vol. 4. Dec. in cons. 164. 543. 614. & in cons. 680. Rub. Alexandr. in cons. 146. Cassan. in cons. 1. Aymon Crauett. in cons. 191. & in cons. 213. Ruin. sibi contrarius in cons. 47. volum. 4. Angel. Aret. in §. præterea. colum. 91. uers. sed etiam aduertas. Instit. de except. Vlpia. de Zan. in §. iuris præcepta. col. 22. de iustit. & iur. Gozadin. nu. 94. in dict. l. 2. & ibi Petr. de Moncad. in addit. ad Gozadinum, & Cagnol. num. 54. & Rolandus a Valle in cons. 28. uol. 2. ubi ait hanc esse veriorem, & communem opinionem, quam tenet etiam Petr. Ioannes Ancharan. in prima parte, quæst. famil. in quæstio. 13. & cum hac opinione ego pertranseo per rationes adductas per ipsum Rolandum, sed secundum addentem ad Decium in d. cons. 614. licet valeat cessio, tamen restitutio formalis, seu solennis non potest fieri cessionario, sed cedēti ad commodum cessionarii; & idem dixit super nouis intellectib. super l. si mulier. §. ex asse. ff. de iure dot. & in l. 1. C. de pact.

6 Hæc communis conclusio declaratur non procedere, quando actum esset inter emptorem, & uenditorē, quod venditor possit tantum redimere, & illud ius redimendi alteri non cedere, nam cessio facta non teneret. Rolandus a Valle in d. cons. 28. numer. 31. & Tiraquell. in tractat. de vtroque retract. in verb. du conuentionel, §. 29. glo. 3. numer. 43. & idem est, si fuisset facta conuentio, quod ipse venditor tantum, & de sua pecunia posset redimere. Cagno. in d. l. 2. num. 42. & idem est, si conuentum esset, quod possit tantum uenditor redimere. Rolandus a Valle in d. cons. 28. in uers. ultimo corroboratur. Tiraquellus in dicto loco, & nume. 43. in fine, & in eodem tractatu in 2. titu. §. 1. gloss. 6. in uerbo, ou ses heritiers. numer. 11. in his duobus casibus potest filio cessio fieri, licet non aliis. Cagnol. in d. l. 2. num. 42.

7 An contractus præsumatur vsurarius propter pactũ in eo appositũ de retrouendendo cum modicitate pretii, sunt inter Doctores diuersæ opiniones.

Prima est, quod ad hoc, ut contractus præsumatur usurarius, necesse est, quod concurrat pactum de retrouendendo, modicitas pretii, & quod emptor sit solitus fęnerari; alias non præsumitur nec simulatus, nec vsurarius: & hanc opinionem tenẽt Ruin. in consl. 16. nu. 11. vol. 4. in consl. 66. nu. 9. eod. vol ubi inquit hanc esse communem Veronens. in tract. de simulat. contract. in 6. casu, ubi asserit hanc partem magis communem, prout & dicunt Dec. in consl. 16 .in consl. 308. & in cõs. 648. Socin. in consl. 155. 220. & in consl. 248. Alexan. in consl. 109. vol. 4. Socin. iun. in consl. 50. & Cagnol. in d. l. 2. nume. 50. eandemque opinionem tenent Iacob. de Aret. Petr. Cyn. & Salycet. in l. emptione. Cod. plus valere, quod agit. Bald. in consl. 133. colum. fin. volum. primo. & in consl. 289. colum. 2. vol. 4. Anchar. in c. ad nostram. de empt. & vendit. & in consl. 257. Paul. de Castro in consl. 330. colum. 2. Ioan. And. in cap. illo uos. de pignor. & ibi Cardin. Flor. idem Cardin. in clem. 1. §. fin. quæstio. 18. de vsur. & in allegato cap. ad nostram. Ioann. de Anan. in cap. conquestus. de vsur. Alex. in consl. 120. volum. 3. Ias. in consl. 21. volum. 1. & in l. quoties. Cod. de iudic. Hostiens. in summ. de usur. §. qualiter. uersic. vlt. Corn. in consl. 347. volum. 1. Barbat. in consl. 76. volum. 3. Caccialup. in l. admonendi. num. 225. de iureiur. Gozadin. in dict. l. 2. numer. 153. Boic. & Innocen. in dict. cap. ad nostram. Imol in dict. cap. illo vos. Ias. in consl. 150. colum. 1. volum. 4. ubi inquir in iudicando ab hac sententia non esse recedendum Laur. de Pinu. in dict. capit. illo vos. ubi dicit, quod in practica obseruatur, quod prędicta tria concurrere debent; & idem tenet, & dicit Laur. de Rodulp. in tractat. de usur. quæst. 60. Ioan. Vincentius de Anna in alleg. 83. ubi ait hãc opinionem esse veriorem, & magis communẽ, Boer. in consl. 12. & Alex. de Neuo in cõs. 95. nu. 21.

Secunda est opinio, quod duo etiam sufficiant, idest pactum de retrouendendo, & modicitas pretii ad præsumendum cõtractum simulatum, fęneratitium, & usurarium; quam opinionem tenet gloss. in c. conquestus. de usur. in d. c. ad nostram. & glossam. & eius opinionem sequuntur Innoc. Hostiens. Io. Andr. Imol. Butrig. Abb. Capr. Ioan. de Ancho. Io. de Castilio. & Burgos. in d. c. ad nostram. de empt. & vendit. Alber. Ful. Bal. & Angel. in dict. l. emptione. C. plus valere, quod agitur. Arch. in can. plerique. 14. quæst. 3. Speculat. in tit. de vsur. §. sin autem. Paulus de Castro in l. 1. Cod. de pignor. actinn. Benedict. de Plumbino in leg. si tibi. §. rogasti. ff. si cert. petat. Goffred. in summa, de pignor. in fine, & Iacob. de sancto Georg. in dict. §. rogasti. & eandem opinionem secuti sunt Abbas. in consl. 76. colum. 2. volum. primo. Guid. Pap. in consl. 180. & in quæstio. 416. vbi ait se uidisse ita seruari, & iudicari, Barbat. in consl. 8. volum. 3. Imol. in consl. 55. colum. 2. & in consl. 99. in 5. dubio, Angel. in consl. 243. colum. fin. Corn. in consl. 346. uolum primo. Paris. in consl. 54. nume. 62. uolum. primo. Corn. in consl. 24. uolum. 3. Alexand. in consl. 46. volum. 3. ubi ait hanc esse magis communem opinionem, & in consl. 120. volum. 4. Ioannes de Anan. in consl. 58. Beltrand. in consl. 86. volum. primo. & in consl. 112. volum. 3. Cassan. in consuetud. Burgund. ubi inquit communem esse hanc opinionem, & saniorem pro conscientia, secundum quam consuluit consilium Papiense, & parlamentum Parisiense. Marcus Antonius Natta in consl. 198. volum. primo. Crauetta in consl. 156. ubi refert secundum hanc opinionem solitum esse iudicare sacrum consilium Taurini, Signor. de Homod. in quodam consilio, incip. certo tempore. cui se subscripserunt Benedicta de Plumbino, Raphael Fulgosius, Thadæus de Vicomercato, D. Prosdocimus de Comitibus Ioannes Franciscus de Corpitibus listæ, D. Henricus de Allauio, D. Alexander & D. Benedictus de Doctoribus, prout refert, & sequitur Rolandus a Valle in consl. 40. volum. 2. Afflict. in c. 1. de feud. dat. in uic. leg. commiss. ubi inquit ita seruari in sacro consilio, & in decis. 40. 65. & 339. Grammat. decis. 76. ubi ait ita fuisse per sacrum consilium decisum, Cassador. in decis. 1. de vsuris, ubi asserit ita suo tempore semper fuisse determinatum per Rotam Romanam. Ioachinus Minl. in obseru. 62. cent. 3. vbi dicit ita fuisse iudicatum per Cameram Imperialem, & Viuius in lib. 2. Siluæ communium opinionum in opin. 1029. ubi dicit hanc esse verissimam, canonicam, & magis communem opinionem, & in practica obseruandam.

Hæc secunda opinio mihi plus placet per tex. in d. c. ad nostram. extr. de emptio. & vendit.

Hæc conclusio procedit etiam, & indubitanter, quãdo per pactum de retrouendendo appareret emptorem habuisse animum lucrandi fructus: ipsumque certum esse voluisse de lucro; nam tunc prædicta duo idest pactum de retrouendendo, & modicitas pretii sufficiunt. Bald. in consl. 487. uolum. 1. & in consl. 114. uol. 3. Craue. in consl. 156. & Octauianus Cacaeran. in decis. 42. & Cagn. in d. l. 2. sub nu. 60.

9 Item multo magis procedit, quando ultra modicitatẽ pretii, & pactum de retrouendendo intra certum tẽpus concurreret immoderata quantitas reddituũ, siue possessionis. Cacherau. in d. decis. 42. & Cagn. in d. l. 2. sub nu. 59. uers. quinto limita.

10 Item & tertio procedit absque difficultate, quando excessus in pretio esset immoderatus, ut puta, si excedat dimidiam, & sic læsio esset enormissima. Cacheranus in dict. decisio. 42. colum. penult. versic. primam tamen opinionem.

11 Hæc communis conclusio primo declaratur nõ procedere, vbicunque instrumentum, in quo interuenisset pretii modicitas, & pactum de retrouendendo, reperiretur celebratum cum ecclesia, seu uiris ecclesiasticis. Alcia. in consl. 40. nu. 3. tom. 1. libr. 1. & Roland. a Valle in consl. 96. nu. 21. uol. 2.

12 Secundo declaratur non procedere in rustico, uel muliere: Cagn. in d. l. 2. sub nu. 53. in uer. & hæc conclusio, ubi dicit procedere in rustico grossolano, & non in rustico sagaci, & squadrato.

13 Tertio declaratur non procedere elapso triennio. Viuius in d. opin. 1029. nu. 5.

14 Quarto non procedit in datione insolutum. Cagnol in d. l. 2. nu. 54.

15 Quinto non procedit quando apparet de bona fama, opinione, & timorata conscientia emptoris: nam tunc illa duo non sufficiunt. Socin. in consl. 248. col. fin. Crauett. in consl. 145. in fine, & Rolandus a Valle in consl. 96. nu. 20 vol. 2.

16 Sexto non procedit, quando tales contractus passim in patria fieri consueuerunt. Rolandus a Valle in consl. 96. nu. 26.

Quæ dicatur modicitas pretij remittitur, arbitrio iudicis. Afflictus in d. decis. 40. Paris. in consl. 54. nu. 5. volum. primo. Cacheranus in d. decis. 42. Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 3. casu 217. nu. 4. & 5. & Rolandus a Valle in d. consl. 96. num. 34. quæ modicitas pretii probari debet. Rolandus a Valle in d. consl. 96. nu. 33.

Si quis tenere uellet primam opinionem, & affirmaret, quod pactum de retrouendendo & modicitas pretii non sufficerent, dicas, quod si tertium non concurreret, id est, quod quis solitus sit fęnerari, sed concurrerẽt aliæ coniecturæ arguentes simulationẽ, tunc contractus illicitus, & fęneratitius esset præsumendus. Cagn. in d. l. 2. nu. 60. & Rolandus a Valle in d. consl. 40. nu. 23. usque ad num. 37.

17 Dubitatur, an virtute huius pacti uenditor agere possit contra singularem successorem, etiam si emptor transtulerit in alium ante oblationem pretii. In hoc dubio duæ sunt doctorum opiniones.

Pri-

Prima est affirmatiua, quam tenet Paulus de Castro in leg. si cum uenderet. ff. de pignorat. actio. & eandem opinionem secuti sunt Raph. commen. in l. 1. ad fin. ff. de donat. Ioan. de Anan. in c. conquestus. colu. 3. de vsur. Socin. in cons. 80. volum. 3. Mantuer. in tit. de retractu. vers. item retractum petens. Guid. Pap. in cons. 49. Dec. in cons. 614. Seysell. Riminald. & Ruget. Mota in l. in traditionibus. Cod. de pact. Bertrand. in cons. 86. uolum. 4. Anton. Burg. in cap. ad nostram. ex. tr. de empt. & vendit. Anton. Rub. in cons. 58. in cons. 166. colum. 3. & Chassan. in cons. 41. & in cons. 33. ubi dicit secundum hanc opinionem fuisse iudicatum in parlamento Parisiensi, & Burgundiensi. Marian. Socin. iun. in cons. 129. uolum. 2. Ias. in cons. 128. colum. 5. volum. 4. Angel. Aret. Institut. de except. in princ. Corn. in cons. 90. colum. 2. uolum. 4. & addens ad Alexandrum in cons. 10. & secundum Viuium in opin. 579. hæc est communis opinio, quam tenet etiam Boer. in decis. 182. Mouentur dicti doctores per text. in dict. l. si cum uenderet. Huic textui respondetur, quod loquitur in venditore, qui non erat dominus, sed creditor, qui vendendo non videtur transferre dominium, sed ius pignoris, ut colligitur ex illo pacto facto per creditorem, cum conuentum fuit, quod debitori offerenti pretium liceret recipere rem suam; & ponderanda sunt illa verba, rem suam, quia per hoc colligebatur, quod uoluit transferre ius pignorum, non autem plenum dominiū. Item respondetur, quod non loquitur in pacto de retrouendendo, sed in pacto iniectionis manus, dum ait liceret ei rem suam recipere. & sic uerba sunt directa, nimirum si utilis datur rei uendicatio: & ad declarationē huius legis uidendus est text. in l. si creditor. in prin. ff. de distract. pign. ubi Bar. nam si fuit factum pactum, ut creditor pignus recuperare posset, debitor contra emptorem non poterit agere, sed contra creditorem, ut sibi actionem cedat aduersus emptorem; si autem, ut debitori rem liceat recipere conuentum fuit, poterit absque alia cessione recuperare. Et ita secundo mouentur, quia resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris. l. lex uectigali. ff. de pignor. ideo primus emptor talem rem in alium transferendo censetur cum sua causa transferre, id est cum dicto pacto de retrouendendo, propterea facta oblatione ius suum resoluitur, & consequenter ius secundi possessoris. Huic rationi respondetur, quod penes emptorem dominium fundi non erat cum ista causa, id est, quod statim oblato pretio transferretur in venditorem, sed solum ad interesse oritur obligatio, cum promissio de retrouendendo merum factum contineat, cum contractus sint facti. l. consilio. ff. de cur. furi. & in obligationibus facti quis præcisè non cogitur, sed soluendo interesse liberatur. l. stipulationes non diuiduntur. in uers. Celsus. ff. de verbo. oblig. & l. si quis ab alio. ff. de regu. iur. igitur iste promittens soluendo interesse liberatur.

Secunda est opinio negatiua, & superiori contraria, quam tenet Alexand. in cons. 10. uolum. 1. quem secuti sunt Franc. Curt. senior in cons. 12. Ias. in l. ab emptione colum. 3. uersic. ex hoc confunditur. ff. de pact. Dec. in l. traditionibus. Cod. de pact. Ruin. in cons. 32. uolum. primo. & in cons. 76. eod. uolu. 1. Bertrand. in cons. 316. volum. 1. in cons. 219. num. 15. & 16. uolum. 2. & in consil. 68. uolum. 3. Zasius in cons. 12. num. 33. & nume. 76. lib. 1. Afflict. in constitut. incip. pacis cultum. colum. 6. vers. item sicut pactum. & in constitut. incip. diuæ memoriæ. colum. 9. uers. & pondera bene istud. Anton. Rub. in cons. 159. Cassan. in consuetud. Burgund. tit. de rentes uendues a rachapiz. §. 1. colum. 6. uers. 3. est. Io. Crotus, & Ferdi. Loaz. in repetit. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. Cagnol. in d. l. 2. numer. 133. Fulgos. in d. l. si cum uenderet. Ripa in d. §. diui. in 16. colum. Alexan. in cons. 122. uolum. 6. Dec. in cons. 187. Aymon Crauett. in cons. 161. & in cons. 12. nume. 7. & Petrus. Ioan. Ancharan. in quæstio. 13. in prima parte; & hæc opinio est communis, ut attestatur Alexand. in dict. cons. 10. vbi etiam dicit in iudicando non esse ab hac opinione discedendum, & secundum Curt. sen. in d. cons. 12. diabolicum esset ab opinione ista recedere, & Ancharanus dicit semper ita uidisse iudicari, & hanc tenent etiam Bald. in cons. 482. uolum. primo. Hugo Celsus in cons. 58. sub numer. 11. & Viuius in libro 2. communium opin. in opin. 1079. ubi attestatur de communi, & ita fuisse in hac ciuitate Aquilæ iudicatum. Mouentur dicti Doctores, quia ex tali pacto oritur tantum actio personalis, quæ in singularem successorem non datur. l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. & l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell.

Ego ab hac secunda opinione non recederem in iudicando. Quæ pluribus modis declaratur.

18 Primo declaratur non procedere, quando in contractu, ubi pactum de retrouendendo, inserta est obligatio, & hypotheca omnium bonorum præsentium, & futurorū iuramento corroborata Socin. in cons. 80. vol. 3. & Aymon Crauett. in cons. 201. col. 3. vers. plane in casu isto & nu. 9. & ratio est, quia licet pactum de retrouendendo per se non soleat impedire dominij translationem in quemlibet emptorem, l. ea lege. C. de condi. ob caus. & l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerb. obligat. & ibi tradunt Bart. & alij, & etiam Doctores in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. tamen, quando vendens cum dicto pacto reseruat sibi ius in re, quod est virtute obligationis. & hypothecę omnium bonorum, tunc eo effectu dicitur impediri dominii translatio per alienationem factam contra tenorem promissionis, arg. l. si creditor. §. fin. immo videtur ibi casus, ff. de distract. pignor. & ita per illum tex. dixit Bart. in dict. §. ea lege. et in dict. §. diui. in quibus locis opinio Bartoli communiter approbatur, idem uoluit Angel. in cons. 230. Socin. in cons. 80. vol. 3. & tradit Ias. in d. §. diui. col. 18. uers. 2. fallit. nam actio hypothecaria est realis, & ideo transit in singularem successorem. l. pignoris. ff. de pignor. & l. pignoris. C. eod. & l. si cum uenditor, in princ. ff. de euict.

Hæc conclusio, quando adest hypotheca specialis, est indubitata, sed quando adest generalis, tunc est controuersi iuris.

Vna est opinio, quod generalis nō sufficiat, quia per eam non impeditur dominii translatio, prout tenent Aret. & Ias. & in d. §. ea lege. Bart. Bald. Rom. & Claud. Seysell. in l. qui absenti. §. si quis possessionem. ff. de acquirend. posses. Opiz. in d. §. diui. nu. 151. Ruin. in cons. 112. col. 1. & in cons. 109. num. 25. vol. 4. ubi dicit hanc communem, & ab ea non esse recedendum, & in cons. 214. nu. 7. uol. primo Corn. in cons. 111. col. 2. uol. 3. Gozadin. in cons. 100. col. pen. in fine, & hanc opinionem uti magis communem attestati sunt Ias. in cons. 91. col. 6. uers. item in illa. uolu. 2. Negusant. in tractat. de pignor. chart. mihi 3. nu. 5. Fernand. Loaz. in d. §. diui nume. 170. & Marcus Antonius in cons. 474 nume. 12. uolum. 2.

Secunda est opinio, quod generalis sufficiat, & quod per eam etiam impediatur dominii translatio, quam opinionem tenent Paulus de Castro in dict. §. ea lege. Alexand. in dict. leg. qui absenti. §. primo. Ioannes Crotus in dict. §. diui. Corn. in cons. 321. uolum. 4. Angel. in consilio 243. multi consortes. Alexand. in cons. 59. colum. 2. uolum. 5. Brun. in cons. 67. colum. 3. uersic. attentati posset. Ioannes de Amic. in cons. 113. colum. 2. Socin. iun. in cons. 129. uolum 2. & Boet. in decisio. 182. numer. 53.

Hæc secunda est uerior, quia non potest assignari ratio differentiæ inter specialem hypothecam, & generalem, cum hypotheca generalis ius quoque constituat in re, sicut specialis; & text. in leg. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor. non loquitur in speciali hypotheca, sed generaliter, simpliciter, & indefinite, ideo generaliter, & indefinite intelligi debet. l. 1. §. & generaliter. ff. de leg. præstand. & leg. de precio. ff. de public. in rem action.

Sed si quis tenere vellet primam opinionem, declaratur non procedere, quando generalis hypotheca adesset cum iuramento; nam tunc virtute iuramenti

generalis sufficeret, & impediretur dominii translatio. Crottus io dict. §. diui. nume.97. Socin. iun. in dict. consil.129. Socin. in consil.90.colum.5. in fine, volu. 4. Gozadin. in consil. 24. & in consil. 100. Negusant. in tractat. de pignor. colum.3. in fine ; Ioannes de Amicis in consil. 113. Rolandus a Valle in consil.62. nume.39.uolum.2. & Ioanoes Petrus Anchar. in d.q.13.

Generalis hypotheca dicitur, quando quis obligat omnia bona sua præsentia, & futura ; specialis vero quando quis omnia bona sua mobilia, & inmobilia, præsentia, & futura ; singularis uero, quando quis obligat talem domũ, tale castrum, & tales fundos : ita notabiliter dicit Marcus Antonius Natta in cons.474. num.13.vol.2.

Et hæc hypotheca si per notarium non esset apposita per errorem, aut simplicitatem perinde est ac si esset apposita, quia in omni instrumento semper est consuetum, & solitum apponi obligationem omnium bonorum præsentium, & futurorum. ut voluit Cœpoll. in leg. quod si nolit. §. quia assidua, per illum tex. colum.3. versicul. vlt. per istum textum, ff. de ędilit. edict. quem sequitur Boer. in decis. 182. nu 54.

19 Secundo declaratur non procedere, quando per constitutum simplex, vel cum clausula precarii fuit facta vẽditio cum pacto de retrouendẽdo; nam tunc omnis possessio censetur translata in primum venditorem. l. quod meo. ff. de acquirend. possess. nam tunc nulla facta excussione priocipalis, poterit reuocare ab extraneis possessoribus per remedium l. si. de acquirend. possess. ita notabiliter concludit Boer. in d. decis. 182. nu.55.

20 Tertio declaratur non procedere, quando is, qui fecit pactum de retrouendendo, non sit soluendo : facit Imol. in l. cotem. §. dominus. ff. de public. & videtur sentire, quod in subsidium agi possit contra possessorem, & tanto magis si possessor sciebat pactum de retrouendẽdo appositum inter primos cõtrahentes per ea, quæ scribit Cyn. in l.2.q.11. C. de rescindend. vendit. quem refert Alex. in cons.92. col.3 vol.1. & Ias. in cons.138. col. fin. vol.1. & quod contra eũ agi possit in subsidium, uide in simili Alex. in l. Marcellus, §. res quæ. col.2. ff. ad Trebell. dum allegat textum in l. plane. la 2. §.1. ff ad Trebell. & pro hac declaratione facit, quia licet actio personalis non sequatur singularem successorem, tamẽ fallit in subsidium. Alexan. in leg.1. §. si hæres. colum. 1. ff. ad Trebell.

21 Quarto declaratur non procedere, quando subest præsumptio pignoris, vel vsuræ, & in hoc casu propriè loquitur Paul. de Castro in dict. l. si cum venderet, vt considerauit ultra alios addens ad Alexandrum io cons.10.

22 Quinto, & vltimo declaratur non procedere, quando verbis resolutiuis pactum de retrouendendo factum fuit. Pro resolutione huius declarationis duæ faciendæ sunt conclusiones.

Prima est, quando pactum de retrouendendo verbis obliquis, vel dubiis factum fuit.

Secunda est, quando verbis directis factum fuit.

In prima conclusione dicunt Doctores, quod uirtute dicti pacti, quando verba sunt obliqua, vel dubia, ut est uerbum, reuertatur, redeat, pertineat, & similia, non transfertur dominium ipso iure. glo. Bart. Angel. Paul. de Castro, & alij in l.1. ff. de donat. Guliel. Cu. Bald. Salycet. Paul. de Castro, & Ias. in l. ab emptione. ff. de pact. & Tiraquellus in tract. de vtroque retract. tit. 2. §.1. gloss.7 in verb. feront preferez. præferuntur, nu. 17. vbi allegat multos alios Doctores, & inter alios Alex. in d. cons.10.

In secunda conclusione pro eius resolutione considera duos casus.

Primus est, quando vltra citationem factam de principali obligatio uirtute pacti retrouendere fuit, etiam citatus tertius possessor, qui comparuit, & pro suo interesse fuit litem prosecutus; & in hoc casu sententia lata contra ipsum principalem obligatum ex cootractu resolutiuo etiam præiudicat tertio possessori citato, ut ab eo possessio auferatur etiam si agatur actione personali ut probatur in l. cum miles. §. si is, qui. cum gloss. & ibi Bart. ff. ex quib. caus. maior. & ita in particulari tenet Dec. io cons. 187. & licet Ruin. in cõs.32. nu.20. in uers. non obstat etiam. uol.1. teneat contrarium, tamen a sẽtentia Decii non est recedendum; nam ut ait ẽt addens ad Decium, Ruin. male consuluit. & idem tenet Boe. in decis. 182. nu.48. cum seq. ubi ait sic fuisse per arrestum conclusum.

Secundus casus est, quando verba resolutiua contractus sunt directa, ut quia dicitur, vt restituto siue oblato pretio venditionis intra certum aliquod tempus, vel etiam quandocunque res sit inempta, vel verbis similibus ; & in hoc casu resolutio est, quod intentari possit rei vendicatio contra tertium possessorem : ita tenent Dec. in d. cons. 187. Paul. de Castr. in l. si a te. per illum tex. C. de pact. inter emptor. & uendit. & in l.1. C. eod. Alex. in d. cons 10. Ias. in cons.211. dub.2. uol.2. Raphael Cum. in l.1. ff. de donat. & Boe. in decis. 182. nu.16. & 17.

Contra conclusionem huius secundi casus facit ea conclusio, quod speciale sit in pactis legis commissoriæ, & addictionis in diem, vt ex verbis directis in illis appositis, transeat dominium ipso iure, nec ideo procedere in cæteris pactis. Alexaod. in cons.10. numer.4. colum. primo. ubi attestatur de communi, Corn. in consil. 69. uolum. primo. & in cons.102. uolum.2. Salycet. in l. ab emptione. ff. de pact. Barto. & Salycet. in l. si prædium. C. de ædil. action. Bal in cons.482. magnifici. uol. 1. & in cons.486. Dominus Gratianus. uol.1. Angel. in l. si quis hac leges. ff. de rei vendica. Franc. Aret. in l. qui ablenti. §.1. col. ult. ff. de acq. poss. & in cons.35. Cardin. Alex. in ca. uerum. extr. de condi. app. & Dec. in l. traditiooibus. col. pen. uers.2. conclusio. de pact. & in consil. 300. uisa petitione.

Non est discedendum a conclusione secundi casus, cum multi sint doctores, qui teneant statutum in pactis legis commissoriæ, & additionis in diem habere locum in omnibus pactis, in quibus verba directa resolutiua adhibita sunt ; quam opinionem tenent Cyn. Raphael. Cum. in l.1. C. de reb. alien. non alienaod. Iacob. Butrig & Alberic. in l. traditionibus. Cod. de pact. Petr. Dyn. Bald. Alber. & Salycet. in l. ea lege. C. de cond. ob caus. Bald. in repet. l. Aemilius. ff. de mioor. & in l.2. C. commun. de legat. Paul. de Castro in l.1. ff. de donat. io l. si ita quis §. ea lege. ff. de verbor. obligat. & in l. si hominem. ff. de solut. idem Paul. de Castro, & Alexand. in l. qui absenti. §. prim. ff. de acquirend. possess. Ias. in consil.211. uolum.2. & in cons.128. volum.4. ubi attestatur de magis communi, Corn. in cons.90. uolum.4. Dec. in cons.187. & in cons. 298. Anton. Rub. in cons. 146. Crotus in d. §. diui mihi. colum.46. uers. sexto limitatur. & author ad consuetud. Parisiens. tit.1. §.23. nume. 11 qui in addit. ad consilium Decii 187. dicit ita in arresto lato in eo senatu fuisse decisum, Ripa in dict. §. diui. & Boer. in decis. 182. Et hæc conclusio probanr in l.3. ff. de contrahend. empt. iuncta l.1. ff. de lege commiss. ac etiam probatur in leg. si a te. Cod. de pact. inter emptor. & vendit. ponderando imprimis illa verba, sit res inempta, secundo illa alia verba, ut iure dominii.

24 Hæc conclusio procedit, quando tale pactum in ipso contractu, seu incontinenti factum fuit, secus si ex interuallo factum fuerit. gloss. est singularis in l. ab emptione. ff. de pact. quam ibi multum commendant Angel. Fulgos. & Paul. de Castro dicentes per eam limitari totum titulum ff. & Cod. de lege commiss. eam etiam sequitur Bald. in l.2. in s. not. C. commun. de legat. & in l. traditionibus. in pen. colum. C. de pact. & Alex. in d. cons.10. uolum. prim. ubi dicit, quod illam sequuntur omnes Doctores.

25 Dubitant doctores, an pacto de retrouendendo cum clausula, quandocunque præscribatur spatio triginta annorum.

In hoc dubio tres sunt Doctorum opiniones.

Pri-

Prima est, quod præscribatur spatio 10. annorum. Hanc opinionem tenent Anchar.in consl.331. in 1.col. in fi.vers.præterea.Zas.in cons.12.uolum.1. & Ruin.in cons.27.col.3.vol.4.

Secunda est opinio, quod tali pacto nunquam præscribatur,quam tenent Fulgos.in cons.123.Purpurat. in l.petens.colu.5.C.de pact.Barbat.in cons.22. uolum.4. & in cons.51.uolum.primo.Fabian.de Monte in tract. de emption.& vendit.in 7. quæstione principali, in 2. colum.Ioann.Crot.in l.nemo potest.ff. de legat.primo. Alciat.in d.l.petens.in gloss.prim.in fine.& in rubr. extr.de præscript.numer.64.Ioan.Igneus in l.in cognitione.nume.76.ff.ad S.C.Sylla.Paril.in cons 92.uolum.3. & Chassan.in consuetud.Burgund.in titu.de sentes uendues a rachapt.§.primo,in gloss.1.colum.in vers.limita hanc.vbi dicit ita fuisse iudicatum in curia parlamenti Burgundiæ,& in cons.11.Mouentur isti doctores ex plu ribus,vt videre poteris penes Cagnolum in d.l.2. num. 74.& Tiraquellum in tract.de utroque retract.tit.2.§.1. gl.2.in verb.a tel tempus,intra tantum tempus.in num. 17.cum seqq.

Tertia, & ultima est opinio,quod huiusmodi pacto spatio triginta annorum præscribatur ; quam opinionem tenent Ioan. Faber in l. eum notissimi.C.de præscript.30.vel 40.ann.Felin.in c. cum accessissent. num. 44.vers.2.declaratur.extr.de constitut.& in cap.si diligenti.num.20.de foro competent.& in rubr. nume.20. vers. fallit 4. extr.de præscript.Iason.in l.si mater.ante finem,C.de institut.& substitut.Ias.Claud.Aquens.Iacob.a San.Georgio.Dec.& Ioan.Pute.in l.petens.C.de pact.Thom.Parpal.in l.2.colum.2.ff.solut. matrimon. Cagnol.num.70.& Ludou.Gozad.in l.2.Cod. de pact. inter empt.& vendit.Rip.in repet.l.ultim.in 64.quæst. Cod.de reuocand.donat.Petr.Rebuff.in repet.leg.1. in primo not.nu. 53. C. de sentent.quæ proeo, quod interest. Afflict.in tractat.de iure protomiseos,in verbo, licet enim supra diximus,colum.antepenultim. versic. item quæro de alia quæstione. in principio eius quæstionis. Bald. in tractat. præscript.in 3.quæstio.quartæ partis 5. partis principalis, vbi dicit hanc opinionem esse veriorem, & communiorem ; & hanc eandem opinionem consulendo secuti sunt Bald.in consil. 303.volum.prim.Signorol.in cons. 139.Angel.in cons. 55.Iaso.in consil.92. volum.3. Dec.in cons.164.Ruin. in cons. 167. volum. primo,& in cons. 150. uolum.4. Bertrand.in consil.181.volum.3.Marian.Socin.iun. in cons.145.uolum.primo.Hieron. Schiurpero. in consil. 41.& in consi 70.Iac.Anton.Alexand.in.cons.3.num. 7. ubi attestatur de communi ,& in cons. 75.numer.3. Mant. in consl. 120. & Paris. in consil.92. uolum.3.& eandem opinionem tenent Boer. decis. 182. Gerard. a Petra in not. 18.Ioannes Mantolonus in suo utriusque iuris promptuario,in verbo emere, vbi ait ita fuisse iudicatum in senatu Parisiensi, Boer. in decis. 351.Tiraquellus in d.tract.de vtroque retract.in rit.2.§.1.gloss. 2.in verbo.a rel tempus.num.7.cum seqq.qui in nume. 28.dicit ita fuisse decisum per senatum Parisiensem, & in num.31.dicit hanc opinionem esse communiorem , & eam tenere Doctores maioris doctrinæ, & authoritatis,Couarruu.in tract.variarum resolut.libr.1.cap.9. numer.1.& Viuius in libr. 2. Siluæ communium opin. in opin.579.

Pro resolutione huius conclusionis de mente Doctorum tres sunt considerandi casus.

Primus est, quando facta est promissio de retrouendendo simpliciter absque temporis determinatione, & tunc concludas spatio 30.annorum præscribi. Cagnol. in d l.2.nu .70.in vers.secundus casus.& Tiraquellus in dicto loco,num.1.

Secundus casus est,quando conuentum est, ut ad tēpus possit retr-here, nulla alia certa adiectione temporis facta; & in hoc casu concluditur, quod tempore 10. annorum fit præscriptio per text.in leg.fine præfinito. ff. de poen. & ita concludit Tiraquellus in dict. tractat. titu. 2. §. 1. gloss. 2. numer. 4. & ita fortasse loquuntur Doctores secundam opinionem tenentes.

Tertius,& ultimus casus est, quando expresse dictū est,vt venditor possit redimere quandocunque, uel toties,quoties voluerit,vel perpetuo,vel semper,uel alias id genus, & in hoc casu teneas tertiam opinionem, & sic loquuntur præcise dicti doctores : quæ conclusio probatur in leg.sicut. Cod. de præscriptio. 30. vel 40. annorum.

26 Hæc conclusio ampliatur procedere primo,etiam si dictum sit, quod quandocunque venditor possit redimere, non obstante quacunque præscriptione. Angel. in cons.55.Viuius in d.opin.579.Boer.decis.182.num. 8.& 9.& Tiraquellus in d.tit.2.§.1.gloss. 2.numer. 12. quod declara non procedere si præscriptioni 30. vel 40. annorum fuerit renunciatum secundum communiorem sententiam,Tiraq.in d §.1.glos.2.num.14.quæ conclusio an sit uera, videas apud Doctores in l. nemo potest.ff.de leg.1.

27 Secundo ampliatur procedere etiam , quando emptor promisit retrouendere alicui , & hæredibus suis quandocunque.Ruin.in cons.150.uolum.4.& Cagnol. in d.l.2.sub num.82.in vers.ampliatur communis conclusio.& Petrus Gerard. in sing. 18. Est bene verum, quod hæredibus conceditur restitutio in integrum ex clausula illa generali,& si qua alia iusta causa propter iustam causam ignorātiæ Ruy.in d cons.150. & Cagn. in d.l.2.nu.84.& in quæst.74. nu.218. & in quæst.77. nume.223.

Dicta principalis cōclusio limitatur pluribus modis

28 Primo limitatur non procedere , quando interuenerit iuramentum in dicto pacto de retrouendendo ; nam tunc non præscribitur spatio 30.annorum.In hac prima limitatione scias , quod duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est , quod huic pacto spatio 30.annorum præscribatur non obstante iuramento ; quam tenent Angel. in cons.55. Ias.in leg. mater.colum. pen. in fin.Cod.de institut.& substitut.Rebuff.in leg.1 nume.101. Cod.de senent. quæ pro eo, quod interest. Balb. in tractat.de præscriptio. in 4.part.5.part. princip,q.3.ubi attestatur de communi , Raphael Com. in cons.169. Alexandrinus alios referens in cons.3.Marian.Socin.iun.in cons.145.volu.primo.Albert. Brun. in cons.67. Dec. in cons.144. Gerard. de Petra sanct. in sing. 18.& Boeri. in decis. 182. nume.7. vbi ait hanc esse communiorem opinionem , Tiraquellus in dict.tract.de utroque retract.tit.2.§.1.gloss.2. nume.7. Ioan.Cœphalus in cons.43. nu.11.volu.1.& Viuius in d.opin.579.

Secunda est opinio,quod huic pacto non præscribatur ob virtutem iuramēti spatio 30.annorum, quam tenent Gozadin.in dict.l.2. nume.81. & ibi Cagnol. nu.85.Alex.Aquens.& Rip.nu.111.in l. nemo potest. ff.de leg. primo, Bauer.in tract. de uirtute iuram.casu 29. Cassan.in cons.11.Paris.in rubr.extr.de præscript. colum.fin. Ruin.in cons.150.volum.4. & Rolandus a Valle in cons.25.volu.2. ubi in fine ait hanc esse magis communem opinionem,etiam quando in fine contractus reperitur iuramentum appositum super eius obseruantia,& Couar.in tract.variar.res.lib.1.c.9.nu.7.

Hæc secunda opinio mihi plus placet,quia iuramentum perpetuat actionem usque ad 40.annos. Bart.in l. nam postea.§.si is qui.ff.de iureiur. & ibi Bar. sequutur Bal.Angel.Rom.Alex.& Ias.in 2.not. & idem uolunt Felin.in c si.in 4.declaratione, vers.limita secundo. de præscript. Mars.in sing.141.C æpol.caut.incip.si ex forma Brun.in cons.38.colu.penu.Felin.in c. si diligenti. de foro compet.Bauer.in tract.de uirtute iuramenti, n. 39.si ergo iuramentum perpetua actionem usq; ad 40. annos, sequitur necessario, quod actio personalis præscriptis verbis,& ex vendito d.l.2.C.de pact. inter emptor.& vendit.quæ datur pro retrouendinone promissa,& quæ durat triginta annis ,uirtute dicti iuramenti perpetuetur usque ad quadraginta annos , & sic quod

per iuramentum derogetur præscriptioni 30. annorum, sed non quadraginta. Couarruu. in dict. capit. 9. nom. 7.

28 Secundo ipsa principalis conclusio declaratur procedere, quando venditor, aut hæres eius uia actionis procederet; at secus esset, si uia exceptionis, aut retentionis, & sic quando volens redimere sit in possessione; nam tunc tale pactum per modum exceptionis etiã post triginta annos opponi potest. Signor. de Homod. in cons. 139. Dec. in l. petens. C. de pact. & in cons. 164. Mant. in cons. 105. Tiraquell. de retract. conuent. tit. 2. §. 1. gloss. 2. nu. 31. & Couar. in tract. variar. resolut. lib. 1. c. 9.

29 Tertio declaratur non procedere, quando contractus esset vsurarius, seu alio modo illicitus. Bald. in consil. 322. volum. primo, latissime Tiraquell. in tractat. de retract. conuent. titul. 2. §. 1. gloss. 2. nume. 33. cum seqq. Petr. Gerard. in sing. 18. & Cagnol. in dict. l. 2. sub nume. 81. in versicul. ex dictis. & Ioannes Vincentius de Anna in alleg. 83. vbi ait ita fuisse decisum primo per magnam Curiam Vicariæ, & deinde per sacrum consilium.

30 Quarto declaratur non procedere, quando pactum ita fuerit, ut promittas toties retrouendere, quoties huic redimendi præscriptum fuerit, aut alijs similibus verbis; ita tenent Barto. in dict. leg. nemo potest. colum. pen. vers. quæro, statutum est, quod præscribatur. & ibi Ias. colum. antepen. versic. nota etiam, diligenter. in 1. lectura, & iterum in 2. lectura, colum. penult. versicul. 5. & vltimo, ff. de leg. primo. Et eandem opinionem tenent Bald. in leg. ipsis. Cod. ut in possess. legat. in l. 1. colum. 2. versic. secundo not. Cod. de caduc. tollend. & in l. item illa. §. quod adijcitur. ff. de constit. pecun. Angel. in l. quod si nolit. §. si quis ita. ff de ędil. edict. Roman. in repet. rubr. ff. de arbitr. colum. 15. versicul. 12. Cępol. caut. 65. Barbat. in consil. 52. volum. primo, Felin. in rubr. extr. de præscript. Aufrer. decis. 220. Petrus Gerar. in sing. 18. in fine, Cagnol. in dict. leg. secund. nume. 88. & Tiraquellus in dict. §. 1. gloss. 2. nume. 39. & ratio est, quia unius finis est origo alterius. l. sicut in annos. ff. quibus modis vsufruct. amitt.

Declara hoc non procedere in præscriptione centenaria, & immemorabili. Felin. in rubr. extr. de præscrip. nu. 23. & 24. cum seqq.

31 Quinto declaratur non procedere, quando ille, qui præscripsit non opposuit exceptionem præscriptionis, sed sponte, & libere retrouendidit, nam tunc sibi præiudicat. Alex. in cons. 228. col. fin. vol. 6. & Tiraquellus in d. §. 1. gl. 2. nu. 41.

32 Sexto declaratur non procedere, quando cum pacto de retrouendendo concurrit hypotheca generalis bonorum, quia tunc tali pacto non præscribitur nisi spatio quadraginta annorũ. Fulgos. in cons. 123. col. 2. & Cur. iun. in cons. 174. col. 8. in fine, & sequenti.

33 Septimo, & vltimo declaratur non procedere in singulari successore bona fide emente rem sub pacto de retrouendendo existentem, quia propter titulum, & bonam fidem annis decem inter pręsentes, & uiginti inter absentes rem præscriberet. l. pen. & fin. C. de præscript. long. tempor. Pro resolutione huius cõclusionis facias duos casus.

Primus est, si loquimur in emptore immediato, id est, qui immediate causam habet a primo emptore; & in hoc casu concludas non sufficere tempus 10. annorum inter præsentes, nec viginti inter absentes, quia mala fides auctoris successori nocet. auth. malæfidei possessor. Cod. de præscriptio. long. tempor. ita tenent Alex. in cons. 54. nu. 11. vol. 6. Bald. in cons. 494. incip. venditor constituit. vol. 4. & Boer. in decis. 182. nume. 15. & 43. Declara non procedere, quando mala fides actoris non nocet successori. Boer. in dict. decis. 182 nume. 42.

Secundus casus est, si loquimur in singulari successore, seu emptore mediato bonæfidei, vt si sit alius tertius emptor, vel possidens cum titulo, & bonafide, qui non habet causam ab ipso primo emptore immediato, sed alio mediante; & tunc aut agit in uim pacti realis, & sic non sufficiunt nec decem, nec uiginti anni. Boer. in dict. decis. 182. nume. 45. aut agit ex pacto simplici, personali, & tunc sufficiunt decem anni inter præsentes, & viginti inter absentes. idem Boer. in dict. decis. 182. nume. 46. & nume. 15. probatur in l. qui a debitore. ff. quæ in fraud. credit. declara, ut per Boerium in dicta decisione sub nu. 46. in uers. sed hoc limita.

SVMMARIVM.

1 *Actio redhibitoria in quibus rebus locum habeat.*
2 *Redhibitio infra quod tempus fieri debeat.*
3 *Actionis redhibitoria tempus a principio est utile.*
4. *Actio redhibitoria quem morbum, vel quod uitium requirat.*
5. *Venditor carere debet omni fraude, & dolo.*
6 *Actioni redhibitoria an renunciari possit.*

RESOL. XI.

1 Actio redhibitoria habet locum in boue, equo, & alijs animalibus etiam rationabilibus, morbosis, seu uitiosis, & sic in sclauis, seruis, & mancipiis. l. 1. §. 1. ff. de ædilit. edict. habet etiam locum saltem vtiliter in libris vitiosis, & in alijs rebus mobilibus uitiosis, uitiis latentibus, ut possint redhiberi, uel agi quanto minoris, ut est text. & ibi glossa ordin. in d. l. 1. §. 1. tradit Angel. Aret. in §. fin. nume. 2. Institut. de suspect. tutor. & Bald. in l. si prædium. num. 3. C. de ædilit. actionibus. num. 2. ubi dicit, quod pro omnibus rebus datur redhibitoria. Et hinc infertur idem censendum esse in mercatore uendente pannos sericeos apparentes bonos, ut teneatur pretium restituere, & pannos recipere. Habet etiam locum in rebus soli, ut quando uenditur fundus, qui ferat herbam pestiferam, ut est text. in l. si prædium. §. idẽ obseruatur. C. de ædilit. action. & ibi Bald. facit, quod in simili dicitur, quod, quando uenditur fundus, qui habet malos uicinos, uenditor debet illud exprimere. alias tenetur emptori ad interesse, ut est text. cum gl. in l. quod sæpe. §. fi. ff. de contrah. empt.

Hæc ratio redhibitoria, & quanto minoris habet locum in rebus emptis, item in permutatis. l. sciendum. ff. de ædil. action. item in quolibet contractu, ex quo agitur de euictione. Azo in summa in tit. de ædilitiis actionibus, num. 4 & secundum Baldum in l. cum proponas. C. eod. tit. nume. 6. habet locum in contractibus onerosis, ex quibus transfertur dominium; & ideo non habet locum in contractu locationis, in quo non transit dominium, nec in contractu lucratiuo, quia donatarius ex ipso contractu non damnificatur. l. ad res. ff. de ædilit. action.

In contractu autem emphyteutico, & feudali, & locatione ad non modicum tempus habet locum actio subsidiaria non directa, quia ædiles non habebant hanc iurisdictionem, tamen quia casus est similis datur factum l. quoties. ff. de præscript. uerb. tradit Bald. in d. l. cum proponas. sub no. 7.

Actio redhibitoria, licet detur pro omnibus rebus, tamen non datur pro minimis, puta pro una spatula porci. l. si tamen. §. si sic. ff. de ædil. action. nec datur. pro uitiis paruis, ut puta, quando vnus dens abest. l. 1. §. proinde. & l. cui dens. ff. eod. nec habet locum in uenditionibus fiscalibus, licet habeat locum in venditionibus ciuitatum, & sic contractus ciuitatis non dicitur contractus fiscalis. l. 1. §. illud. ff. eod. tradit Bald. in d. l. si prædium. in fine, nec habet locum in venditione simplaria. l. si tamen sine culpa. ff. eod. in fine. & simplaria uenditio appellatur, cum venditur res simplex, id est, uitali carens alimento, uel quia in se non habet, uel quia alii nõ confert. nec ergo agetur pro tigno debili, uel confracto, uel pro lapide male cocto, vel pro seruitute a prædio de-

debita; item nec agetur, si vendita sint incorporalia, puta hæreditas, vel actio quæuis. Azo in summa in rubr. C. eod. tit. & glos. in d. l. si tamen. in verbo, simplariarum, vbi ait agi posse redhibitoria pro carne pestifera. & pro herbis.

Actio ex ædilitio edicto duobus modis conceditur. Primo ratione morbi, uitijq;, altero ob accidẽs aliquod preter morbum, vt ob ornamenta, quæ præstanda erãt,
2 vel ob aliam causam, si non placeret emptori. Ob causam morbi semestre tempus conceditur. l. sciendum. §. vltimo, & l. cum sex. ff. de ædilit. edict. ob alias causas tempus sexaginta dierum conceditur. l. quod si nolit. §. si quis ita. ff. de ædilit. edict. ita declarant Ias. in l. si quis arbitratu. sub num. 24. in uers. sed est aduertendum. ff. de verb. obligat. & Iacobus Menochius in tract. de arbitrar. iudic. quæst. 22. num. 13. ubi reprehendit de mẽte Alexandri Romanum, qui tenebat tempus sexaginta dierum concessum esse effectuali redhibitioni, nõ autem simplici declarationi; reprehendit etiam Iasonem, qui dicebat Romanum intelligi debere, quando quis a redhibitione incipit; non si a declaratione effectualis redhibitio secuta non est, quod falsum putat Menochius, quoniam eo ipso, quod iste declarauit intra sexaginta dies rem sibi non placere, locus factus est redhibitioni, & statim, ac deinde quandocunque potest rem apud se retrahere.

Tu scis quod venditor cauere debet de his, quæ continentur in edicto, & ideo si non cauerit, in hoc casu fiet redhibitio intra duos menses, & posita intra sex mẽses agi poterit ad interesse. l. si uenditor de his. ff. de ædil. action. & intra duos menses secundum glossam ibi intelligitur, idest, si non caueat intra duos menses, uel facta interpellatione congruo loco. & tempore, & hic casus differt a superioribus, quia in illis dantur tantum sex menses, ut dictum fuit, & quæ sint illa, quæ continentur in edicto, de quibus cauere debet, sunt ea, quæ narrantur per Iurisconsultum in l. 1. §. 1. ff. eod. tit.

Ista actio datur emptoribus, permutatoribus, & ex quacunque causa, uel titulo contrahentibus, ex quo agitur de euictione contra uenditores, permutatores, & similes contrahentes, vt supra dictum fuit, siue scientes, siue ignorantes uitia. & morbos rei. l. si tamen. §. ædilitiæ. ff. de ædilit. action. non enim interest, siue sciuerit, siue ignorauerit uenditor uitium rei, quominus agi possit contra eum. Et hoc uerum est, si emptor, uel acceptor vitium, vel morbum ignorauerit, secus si sciuerit, quia non uidetur esse deceptus, qui sciuit, nec certiorari debuit, qui non ignorauit. l. 1. in fine, ff. de action. empt. & l. 1. §. intelligitur. ff. de ædilit. action. & idem si obijciatur emptori supina eius ignorantia, quia non debuit morbum ignorare, qui omnibus potuit apparere, ut puta, quia seruus habebat cicatricem euidentem, & periculosam in capite, uel in alia parte corporis. uel equus exocularus, uel claudus ueniebat. l. cum sex. ff. de ædil. edict.

Pro vitijs, & morbis equi agitur primo actione redhibitoria. l. sciendum. §. fin. l. redhiberi. in princ. & l. cũ sex. cum similibus, ff. eod. secundo potest etiam agi quãto minoris. ut l. 1. §. fin. cum legibus sequentibus, ff. eod. Redhibitoria datur intra sex menses utiles a die uenditionis. d. l. sciendum. §. final. & l. ædiles aiunt. in 1. responso, ff. eod. Quanto minoris datur intra annum utilem. d. l. sciendum. §. fin.

3 Ista tempora sunt utilia in principio, ideo non currunt ignoranti, nisi ignorantia sit supina. glos. & ibi Bald. in l. 2. C. eod. tit. & sunt utilia etiam in processu temporis, vt notant glos. & Bar. in l. annus. ff. de calum. & in d. l. cum sex. & Cyn. Bald. & Salycet. in l. 2. C. eod. tit. & Angel. Aret. in §. in duplum. sub num. 9. Instit. de action.

Actio ista dicitur redhibitoria. quasi restitutoria, & ad quæ teneatur emptor, habes in l. dum autem redhibitio. in l. & generaliter. in l. ædiles etiam. & in l. videamus. ff. eod. & ad quæ teneatur venditor, videas text. in l. debet. & in l. illud sciendum. ff. eod. & videas Ioannẽ Copum in tract. de fructibus, in c. 14. & Angelum Aretinum in §. in duplum. colum. 4. in vers. & dicitur redhibitoria. Instit. de action.

Libellus quomodo formãdus sit tam in actione redhibitoria, qua in actione quanto minoris, videas Aret. in d. §. in duplum. col. fin. in vers. quæro, quomodo formabitur libellus.

Nota in hac materia tria principaliter.

4 Primo, quod non ex omni morbo, uel vitio fit redhibitio rei, sed opus est, ut sit tale uitium, uel morbus, qui ex toto impediat usum rei, uel multum incommodet, alias autem si non multum incommodat, non redhibetur, sed bene potest agi quanto minoris, vt est tex. in l. 1. §. sciendum. cum. §. seq. & l. seq. usque ad §. illud. ff. eod.

5 Secundo notandum est, quod uenditor debet carere omni dolo, & fraude: quæ fraus in uenditore est, siue obscure loquatur decipiẽdi causa, ut si erat talis equus, qui non ascendebat pontes, & ipse venditor dixit, quod non ascendebat arborem, siue insidiose, & obscure dissimulet, vel tacendo vitium, vel in alijs verbis, & nugis se intromittendo, vt est casus cum glos. in l. ea quæ. §. 1. in 2. responso, ff. de contrahend. empt. Et ideo quando venditor exprimit uitium, quod habebat equus, cum multis tamen alijs uitijs, quæ non habebat, ut puta, si dixi uendo tibi equum pro male sano, nam multa habet uitia, & uendo pro ceco, claudo, & dolet ante, & retro, & est plenus schenellis, & est totus uitiosus, & tamen dictus equus, quando equitabatur, dolebat in spatulis, & non alibi; nec aliud uitium habebat; nam in hoc casu uenditor non releuatur propter dicta uerba generalia, quæ uidentur prolata causa decipiendi emptorem: est glos. ordin. & ibi notant Bald. & Florian. in l. pacisci. ff. de pact. tradunt Speculat. in tit. de emption. & uendit. in §. nunc uidendum. in uers. quid si uenditor equi. & in vers. quid si uendo tibi. & ibi Io. Andr. in addit. Cyn. & Bald. in l. 1. C. de ædil. action. Angel. & Io. de Imol. in l. si quis eum aliter. ff. de verb. obligat. Ang. Aret. in d. §. in duplum. nu. 9. Portium in §. fin. Instit. de suspect. tutor. & Corn. in cons. 81. vol. 3. Hoc non procedit si venditor expresse, & in specie, & specificate sine aliqua inuolutione uerborum expresserit vitium equi, quia tunc emptori debet imputari. l. quæritur. §. si uenditor. & §. fin. ff. eod.

6 Tertio notandum est, seu quærendum, an dictis actionibus renunciari possit, vt si exempli causa, quidam uẽdidit mihi animal morbosum, uel uitiosum, & fecit me renunciare redhibitoriæ, & actioni quanto minoris, seu pactum fecit, quod non agerem prædictis actionibus, uel dixit uenditor nolo teneri occasione morborũ, uel uitiorum, an ualeat talis renunciatio, vel pactum. Dicas, quod si uitium, seu morbum uenditor sciebat, quod talis renunciatio, seu pactum non ualet, idest si emptorem non certificauit; si uero uitium. uel morbum ignorauit, tunc ei pactum factum, siue ipsius emptoris renunciatio proderit ei, quia remittentibus actiones suas non datur regressus. l. quæritur. §. si uenditor. ff. de ædil. edict. & in dubio præsumitur scientia, quia quis præsumitur habere notitiam qualitatis rerum suarum. l. quisqus. C. de rescindend. uendit. & ibi Bart. & Doctores, & in terminis proprijs, scilicet, quod uenditor præsumitur scire uitium, quod habet res, quam uendit, notat Bal. in l. 1. §. hoc amplius. & seq. de ædilict. edict. sequitur Corn. in cons. 81. uol. 3.

SVMMARIVM.

1 Emens rem a fure eam domino reddere debet non restituto precio. Etiam si emptor rei furtiuam amisisset, vel res extincta, aut mortua esset. nu. 2. Quod procedit, quando emptor bonafidei alteri vendens factus est locupletior. nu. 3. Et, si quis emat res furtiuam in nundinis nu. 4. An autem in emente cum protestatione. num. 5. Hac declarantur. num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.

RESOL.

RESOL. XII.

1 TV habes tex. in l. inciuilem. C. de furt. & seruo corrupto, in quo disponitur, quod emens rem a fure, domino eam reddere debet, pretio non restituto.

Hæc conclusio extenditur, & ampliatur pluribus modis.

2 Primo ampliatur procedere etiam, quando emptor rei furtiuæ rem illã amisisset, seu res ipsa esset extincta ac mortua, uel alteri uendita; nam tunc emptor tenetur saltem æstimationem reddere. Hostiensis in summa, de pęnitent. & remiss. in §. quid de prædam ementibus. Io. Lupus in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 65. nu. 53. Couarruu. in c. peccatum. parte 3. §. 12. vers. qui certo sciens. de reg. iur. in 6. vbi dicit idem esse in rebus illis, quæ vsu consumuntur, & Hostiensis dicit idem esse, quando res illa pertransiuisset per mille manus ex l. sed vbi. ff. de minor. & ex l. sed & si lege. §. siue autem. ff. de petit. hæredit.

3 Hęc prima extensio procedit, quando emptor iste bonæfidei alteri uendens factus est locupletior; nam tunc quatenus factus est locupletior, tenetur: ita Couarruu. in d. §. 12. vers. quarto hic procedit. resoluit post Doctores, quos citat, quos etiam sequitur Iacobus Menochius in lib. 5. præsumpt. in præsumpt. 29. num. 18. & 19. & quomodo dicatur factus locupletior, videas ibi per Couarruuiam.

4 Secundo extenditur, & ampliatur procedere etiam, si quis emat rem furtiuam in nundinis; nam emptor etiã in hoc casu tenetur rem domino restituere, nullo recepto precio: ita in specie tenet Hostiens. in sua summa, in tit. de pęnitent. & remiss. in §. quid de furib. vers. quid si quis emat. quem sequitur Menochius in dict. præsumpt. 29. nu. 22.

5 Tertio extenditur procedere etiam in emente cum protestatione, quod si res illa non est venditoris, intelligit emere, pro uero domino, & quod paratus est eam reddere, & restituere, reddito sibi pretio. Nota, quod in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod, quando emptor vtitur hac cautela, non tenetur rem restituere, nisi prius sibi precium reddatur, quam tenent Bartolhom. Cepoll. in cautel. 10. Hostiens. in summa, de pęnitent. & remiss. §. quid de præda. vers. quid si emit rem deprædatam. & Ias. in l. si pretium. in fine, C. de procurat.

Secunda est opinio, quod non obstante hac protestatione, emptor tenetur rem restituere, nullo sibi pretio reddito a uero domino; quam tenent Alciat. in tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 29. num. 1. vers. sed ista opinio. Natta in cons. 436. volum. 2. Iulius Clarus in practica criminali, in §. furtum, uers. sed hic incidenter. Iacob. Mand. in cons. 84. Bossius in tit. de furt. num. 50. & Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ, in decis. 42. ubi ait ita per ipsum fuisse iudicatum.

Ego puto hanc secundam opinionem veriorem per rationes per prædictos Doctores positas, quæ declaratur his modis.

Primo declaratur non procedere, quando emptor fecisset facere proclama; nam tunc stante protestatione non tenetur rem restituere, prius sibi precio non restituto. Boss. in tit. de furt. num. 50. & Ioseph Ludouici in d. decis. 42. istæ enim cridæ excludunt quemcumqua habẽtem ius in re, uel ad rem. Alciat. in responso 57. quæritur. nu. 2. tomo 1. lib. 2.

6 Secundo declaratur non procedere, quando vltra dictam protestationem cõcurreret. quod dominus rem illam nullo modo, uel ita de facili recuperare nõ posset; nam tunc emptor a vero domino precium recuperare posset. Natta in d. cons. 436. & Couarruu. in præcitato loco in fine.

7 Tertio, & vltimo declaratur non procedere, quando cum protestatione concurrit aliqua coniectura bonæ fidei emptoris; nam tunc precium recuperare poterit: ita declarat Menochius in d. præsumpt. 29. num. 16.

8 Quarto principalis conclusio exenditur, & ampliatur procedere etiam in eo, qui tempore emptionis fuisset in bona fide, ut quia credebat uere ex rationabilib. coniecturis se a vero domino emisse, & deinde superuenit scientia, nam adhuc tenetur illam restituere, nullo recepto pretio. Menochius de mente Hostiensis in dict. præsumpt. 29. nu. 20.

Supradicta conclusio supradictis modis ampliata limitatur aliquibus modis.

9 Primo limitatur non procedere, quando pretium huius rei furtiuæ ab emptore numeratum fuisset. deinde uersum in utilitatem domini ipsius rei; nam tunc dominus ipse, si uult rem sibi restitui, debet pretium illud emptori reddere. l. si pretium. C. de procurat. & ibi Ias. & l. emptor. C. de rei uendicat. tradunt Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsump. 29. uers. tertio declaratur. & Menochius in d. præsumpt. 29 nu. 29.

10 Secundo declaratur non procedere, quando emptor emisset rem ab hostibus, uel latrunculis exteræ gentis iuxta l. mulier in opus. ff. de captiu. & postlim. reuers. nam tunc emptor poterit precium a vero domino recuperare. Alciat. in d. præsumpt. 29. num. 3. & Menochius in d. præsumpt. 29. num. 26. ubi alios citat Doctores, & secundum eum probatur in capit. rapinam. 14. q. 5.

11 Tertio declaratur non procedere, quando ipse dominus restituisset precium emptori bonæfidei; nam tunc non poterit illud amplius condicere, ut uidetur probari in l. seruus cuiusdam. vbi Paul. & Ias. ff. de condict. indebit. tradunt Alciat. in d. præsumpt. 29. nu. 5. & Menochius similiter in d. præsumpt. 29. nu. 31.

12 Quarto declaratur non procedere, quando statutum, uel priuilegium aliud dictaret, sicut fæneratorib. & Iudæis sunt a principibus concessa priuilegia, vt possint res furtiuas sibi pignoratas, uel uenditas retinere, donec per ueros dominos precium restituatur; ita vltra alios tenent Alciat. in d. præsumpt. 29. num. 7. & Menochius etiam in d. præsumpt. 29. num. 35. in quibus locis dicunt primo procedere, quando Iudæi ignorant esse rem alienam, secus, si sciunt. Item dicunt dicta priuilegia locum non habere contra clericos, nec contra scholares, quorum serui, & famuli, si eorum libros. & uestes pignori dant, uel uendunt his Iudæis, tenentur Iudæi restituere nullo recepto precio, & dicunt procedere, etiam si statutum uellet, ut scholares haberentur pro ciuibus, ut late uidere est apud dictos celebres Doctores.

13 Quinto declaratur non procedere, quando emens res furtiuas illas pro eodem precio uendiderit; nam ad precium conueniri non potest, sicut ad rem conueniri potuisset, si eam possideret. Socin. in reg. 439. in 3. limitat.

14 Sexto, & vltimo declaratur non procedere in emptore bonæ conditionis. & famæ, qui quidem euitat pœnam d. l. inciuilem. ita in specie tenet Menochius in d. præsumpt. 29. nu. 30. & est ratio secundum eum, quia in eo præsumitur bona fides, & per consequens recuperat pretium.

Hæc vltima declaratio maximam patitur difficultatem, & pro habenda ueritate ex d. l. inciuilem. duæ oriuntur conclusiones.

Vna est, quando res reperitur apud aliquem, & tunc quando non constat, an sit uir probatę uitæ, & famæ, uel non, oritur ex hoc sola quædam suspicio, ut patet in illis uerbis, sed etiam in criminis suspicionem incidatis.

Secunda est conclusio, quod iste emptor rei furtiuæ tenetur rem restituere, nec precium repetere poterit.

SVMMARIVM.

1 Emens scienter rem subiacentem restitutioni, re euicta recuperat pretium, sed non interesse, nec meliorationes. & nu. 2. 6. 13. Declara num. 3. 9. 10. 11. Quod intelligitur in emptore extraneo, & non in cohærede. nu. 3. Et quid in emptore cohæredi fideicommissi conditionalis. nu. 4. Declara. nu. 5.

6 Emptor

6 *Emptor non tenetur ad interesse emens, scienter rem subiectã restitutioni. Quod si emit ignoranter. nu. 7. Quod si scienter num. 8.*

12 *Emptori si succedat is, cui debet fieri restitutio, quasi emens potest repetere pretium re euicta. Practica in hoc seruanda. numero 14.*

RESOL. XIII.

1 EMens scienter rem subiacentem restitutioni, re euicta recuperat pretium, sed non interesse, nec meliorationes. l. fin. §. fin. C. commun. delegat.

Ex hoc. §. fin. tres eliciuntur conclusiones.

Prima est, quod emens scienter rem subiacentem restitutioni, re euicta, recuperat precium.

Secunda est, quod uenditor non tenetur ad inreresse, etiam si fuerit stipulatus.

Tertia est, quod ipse emptor non recuperat meliorationes, quas facit in re empta.

2 In prima conclusione tu scis, quod emens scienter rem alienam non recuperat precium, nisi expresse de euictione fuerit stipulatus. l si fundum. C. de euict. & l. si fratres. C. commun. utriusq; iudic. & tamen in casu nostro recuperat precium, etiam si non fuerit stipulatus de euictione, & quando quis stipulatur de euictione etiam malæ fidei, potest petere interesse, quod secus est in emptore sciente rem restitutioni subiectam esse, & ambo hæc sunt specialia: & sic nota, quod d. §. fina. procedit, etiam si expresse fuerit promissum de euictione, nam tunc emptor non potest interesse petere, ut probatur ibi in uerbis illis, tantum ad restitutionem precij, quæ dictio, tantum, taxatiua prolata affirmatiue ponit solum, quod affirmat, & omne aliud negat. l. 1. cum ibi notatis, C. de patr. potestat. & l. ob æs. C. de præd. minor. & notat Bart. in l. 1. in princ. ff. si quis ius dic. non obtemp. & sic ad interesse agi non potest, & sicut non committitur stipulatio duplæ, vt ibi, ita non committitur stipulatio ad interesse, immo illa debet minus committi ad interesse, quam stipulatio duplæ, quia facilius committitur, & exigitur pęna conuentionalis promissa expresse, quam interesse, quod intelligitur tacite promissum. l. insulam. ff. de uerbor. obligat. iuncta l. cum stipulatus sim mihi o Procule. eod. titu. & ibi notant glos. Bart. & alij. Facit etiam ratio, nam ad precium tantum agi potest, quando de euictione non est promissum, & iure speciali d. §. fin. eodem modo nõ debet agi posse nisi ad precium, quando interuenit actio de stipulatione, quia illa debet intelligi sm naturã actus, super quo interponitur, vt in specie dicunt Doctores in l. si familiæ. C. famil. herciscund. & per hęc ita tenet Ruinus in cons. 146. sub num. 4. & 5. & ante eum sic tenuit in d. §. final. Paulus de Castro, & ibi Bald. & Bart. idem tenuerunt.

3 Hæc conclusio, quod iste emptor precium recuperet, procedit primo in emptore extraneo, & non in cohærede. Pro resolutione huius declarationis duæ sunt faciendæ conclusiones.

Prima est in emptore cohærede fideicommissi conditionalis.

Secunda est in emptore fideicommissi relicti pure.

4 In prima conclusione resolutio est, quod emens sciẽter, seu ignoranter rem sibi sub conditione legatam ab hærede non censetur repudiare legatum, seu fideicommissum, ideo salua est sibi actio ad pretium: ita tenet Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. sub numer. 26 ff. de verbor. obligat. & ibi Aret. Angel. Alex. Ias. & alij Doctores, Bart. in l. quæ dotis post medium. ff. solut. matrimon. & in l. si fundum per fideicommissum. in princ. ff. de leg. 1. Speculat. in tit. de testam. §. in primis. in uers. quid si fideicommissarius. Ripa in d. §. duo fratres. nu. 92. glossa, & Doctores in l. si a substituto. in princ. ff. de leg. 1. & hæc est communis opinio, immo magis com- ** munis secundum Alex. in d. §. duo fratres. & cum ista opinione est pertranseundum. Primo, quia quando alia coniectura capi potest quam renunciationis, illa est capienda. l. cum de indebito. ff. de probat. sed in casu isto potest alia capi coniectura, quia potuit legatarius, seu fideicommissarius rem emere propter dubium conditionis euentum, & ut interim re ipsa potiretur, igitur hæc capienda est coniectura, & non donationis, seu renunciationis. Secundo, expressa repudiatio legati, seu fideicommissi conditionalis non ualet, nec præiudicat renuncianti. l. si ita scriptum. §. si sub conditione. ff. de leg. 2. ergo non etiam præiudicabit taeita renunciatio, quæ ex contractu emptionis resultare uidetur.

5 Hæc conclusio intelligitur quoad partem ementis, quia emptor in portione empta pro rata, pro qua erat uocatus ex fideicommisso sibi non præiudicat in fideicommisso purificata conditione, quin partem precij soluti pro dicta parte consequi possit, sed residuum pretij soluti pro alijs partibus cohæredum, & sic ad partes, ad quas uocantur alij sui cohæredes nullo modo potest agere, quia ei non debentur ex testamenro, sed alijs cohæredibus, ideo quoad illas non potest habere locum actio ex testamenro, nec actio ex empto, quia cessat ratio Bartoli in l. huiusmodi. §. qni seruum. ff. de leg. 1. ita in specie tenet Ruin. in cons. 146. sub numer. 4. uolum. 1.

Nota circa hane declarationem Ruini duo. Primo respectu partis fideicommissarij, & in hoc bene dicit. Secundo respectu aliorum fideicommissarinrum, & tunc circa actionem ex testamento bene dicit, quod emptori non competit: circa actionem ex empto ego tenerem posse emptorem ad restitutionem precij agere, cum respectu aliorum fideicommissariorum habeatur emptor pro extraneo, & iniquum esset, ut uenditor esset in lucro, & emptor in damno, & specialitas d. §. fin. habet locum in vtroq; casu, & Ruinus non uidetur firmare pedes in ea opinione.

6 In secunda conclusione duo considerantur casus.

7 Primus est, quando emptor erat ignorans, & tunc non præiudicat sibi in fideicommisso. l. cui res. de actione. empt. & l. huiusmodi. §. qni seruum. ff. de leg. 1. ita tenet Bart. in d. §. duo fratres. in 12. quæst. quem ibi sequuntur communiter Doctores.

8 Secundus casus est, quando emptor scienter emit. Et in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est. quod non pręiudicet sibi in fideicommisso, quam tenet Bart. in d. §. duo fratres.

Secunda est, quod pręiudicet sibi, quam tenet Dynus in d. §. duo fratres. & eum ibi sequuntur. Paul. de Ca- * stro, Alex. Ias. Ripa, & alij Doctores communiter, Io. de Imol. & Raphael Cuma. in l. si a substituto in prin. ff. de leg. 1. Raphael in d. §. duo fratres. Io. Andr. in addit. ad Speculat. in titu. de empt. & uendit. §. 3. loco in additione. incipiente, substitutus per fideicommissum, & Alex. in cons. 100. vol. 7. ubi dicit hanc esse magis ** communem opinionem, a qua nou est recedendum propter rationes antedictorum Doctorum.

Declaratur hæc secunda magis communis opinio procedere, quando emit rem testatoris sibi pure legatam, secus si emat rem alienam, uel ipsius hæredis, cum recta uia non transeat in legatarium. l. si hæredi. §. seruus. ff. de leg. 1. nam isto casu potest emptio ualere absque eo, quod intelligatur repudiare legatum. Hæc limitatio reprehenditur per Raphaelem in d. §. duo fratres. quem sequitur Aretinus, & ab eis ibi Ripa uon discedit, & ratio est, quia ratio repugnantiæ, quod ab eodem possit haberi eadem res ex titulo lueratiuo, & oneroso militat in omni casu.

Secundo non procedit, quando legatarius emit rem ex comprehensis in fideicommisso vniuersali; nam tūc non intelligitur renunciasse fideicommisso: ita declarat Alex. in d. §. duo fratres. quem ibi Ias. sequitur, quod intelligas respectu aliarum rerum, sed respectu rei emptæ dicendum est oppositum. Ripa in d. §. duo fratres. post nu. 94. in vers. secundo militat.

Prin-

9 Principalis conclusio d.§.fin.secundo procedit in fideicommisso conditionali,& non in fideicommisso puro: ita tenent glossa.& Bart.in d.§.fin.& secundum ultimum intellectum, quem ibi Iac. de Aret. Cyn. Ray. Iac. Butr.Bald.& Angel.approbant uti ueriorem,uidetur hæc declaratio tenenda; nam dicunt, quod tempore, quo emptor ibi emit ab hærede,res erat hæredis, & non pertinebat ad legatarium,uel fideicommissarium, quia non euenerat conditio legati, uel fideicommissi. Contra hanc declarationem, quod dispositio d. §. fin. habeat locum etiam in fideicommisso,seu legato puro, tenent Ias.& Rip.in d.§.duo fratres. Comens. in cons. * 33.vbi ait communem sententiam esse contra Bartolū. Probatur hæc opinio in verbis d.§.fin.idest,dum dicit, pro re aliena, & sic pro re legatarij; si ergo tempore emptionis,quo emptor dedit precium, res erat legatarii.sequitur,quod legatum erat.purum.quia legati conditionalis dominium non transit in legatarium ante conditionis euentum.l. Sempronius Attalus.ff. de vsufruct. legat.

10 Tertio declaratur procedere in promissione duplæ promissæ in casu euictionis, & non in alijs promissionibus.Corn.in cons.2.nu.10.vol.3.

11 Quarto declaratur non procedere, quando stipulatio duplæ ualidatur iuramento.Pro declaratione huius dicti duo sunt considerandi casus.

Primus est,quando promissio de euictione confirmatur iuramento;& tunc iuramentum intelligitur secundum naturam actus, & ratione iuramenti non tenetur uenditor ad interesse,sed solum ad precium. Ruin. in cons.146.nu.6.vol.1.

Secundus casus est,quando promissio duplę mediante iuramento fit, & tunc propter iuramenti vim debetur. Corn.in cons.2.vol.3.

12 Nota in hac materia,quod si ille,cui debet fieri restitutio, succedat ei, qui emit, talis hæres quasi emens potest repetere pretium,quasi re euicta:probatur arg. l.huiusmodi.§. qui seruum. ff. de leg. 1. tradit Comens. in cons.20.vol.3.

13 Diximus supra circa recuperationem pretij,& interesse, restat videre, quid sit circa meliorationes; circa quas resolutio est, quod si quis emat rem subiectam fideicommisso conditionali,puta,si hæres sine liberis masculis decesserit,quod si sciuerit fideicommissum,nō recuperat melioramenta facta in dicta re,ut in d.§. final. probatur.

Hæc conclusio non procedit in melioramentis necessariis,sine quibus res perijsset,uel deterior fuisset effecta. Paul.de Castro in d.§.fin.sequitur Cagnol.in l.vnica,num.72. C.de sentent. quæ pro eo,quod interest. In aliis meliotamentis non necessariis non potest emptor meliorationes abradere,& exportare,quia illas perdidit propter suam temeritatem ædificando scienter in re aliena. Bald. in d. §. fin. sequitur Barbat.in cons.63. col.fin.vol.1.

14 Nota practicam in hac materia; nam ante impensas,uel melioramenta facta intimandum est, emptoribus fideicommissum data copia authentica testamenti, ut constituantur in malafide,& scientia rei alienæ;nam tunc illicite expenderent in alieno, & melioramenta perderent propter malam fidem,& temeritatem: ita dicit Cagnol.in d.l.vnica, nu.73.

S V M M A R I V M.

1 *Emptio, & uenditio solo consensu si fiat cum certo pretio, & pacto conficiendi instrumentum, an, antequam notarius illud conficiat, sit locus penitentia. Quid in contractu in scriptis celebrando.num.2. Quid, quando scriptura non requiritur.nu.3.*

4 *Contractus factus, & completus cum pacto, ut fiat scriptura, an possit probari per testes.*

R E S O L. XIV.

1 SI emptio, & uenditio solo consensu fiat cum certo determinato precio,cum pacto,quod de ea per notarium scriptura fiat,an,antequam notarius instrumentum conficiat,locus sit pœnitentiæ. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est,quod sit locus pœnitentię,quia actus non habetur pro perfecto,nec potest operari: ita tenet Paulus de Castro in l.contractus. C. de fide instrument. in l.cum res.C.de probat. & in l. qui bis idem.ff. de verb. obligat. quem secuti sunt Ias. in d.l. qui bis idem.& in cons.150.uol.2.Fulgos in cons.200.Aret. in cons. 160. Socin.in cons.165.Dec.in cons.11.& in cons.159. Ripa in l.fin.C.de reuocand.donat.Hypolit. in sing.666. Anton.de Canar.in tractat.in finuat.in 21.quæst.Ruin. in cons.1.vol.3.& Boer.decis.48.nu.11.

Secunda est opinio superiori contraria, quod non sit locus pęnitentiæ,& sic, quod cōtractus habetur pro perfecto,& completo:quam tenent Aret.in qui bis idē. ff.de uerb.obligat.Socin.in cons.32.vol.3.Dec.in l.pactum,quod bona fide.colum.2.vers.& ex hoc infertur. C.de pact.& in cons.340.vbi dicit hanc opinionem esse communem,Gratus in lib.1. responsorum,in responso 107.Lofred.in cons.19.Brun. in tract.de forma, fol. 26.colum.2.& seq. Fabian.de Monte in tract. de empt. & vendit.in 5.quęst.princip.num.53.Io.Faber in §.1. Instit. de empt. & uendit. Puteus in lib.3. decis. decis. 43. ubi ait sic per Rotam fuisse decisum, Petrus Ioannes Anch.in quæst.21.in prima parte, ubi ait sic ipsum determinasse, Vrsillus ad additiones Afflicti in dec.39. vbi asserit secundum hanc opinionem fuisse per sacrum consilium decisum,& Barbat.in rubr.de empt. & uendit.numero 7.

Pro resolutioni duo sunt considerandi casus.

2 Primus est, quando sumus in contractu ex substantia in scriptis celebrando, uel quia partes expresse conuenerant,quod fiat contractus in scriptis. & aliter non ualeat,& in hoc casu procedit, & vera est Pauli de Castro opinio.

3 Secundus casus est, quando scriptura non requiritur pro forma, nec ex substantia, & in quo partes non dixerunt expresse, quod contractus in scriptis esset celebrandus, & in hoc casu uera est secunda opinio, tum, quia contractus dicitur perfectus, &, quod conficiatur scriptura,fuit dictum ad faciliorem probationem iuxta l.contrahitur.ff.de pignor.tum,quia ad hoc, ut contractus dicatur fieri in scriptis, requiritur, quod expresse a contrahentibus actum sit, quod aliter contractus non ualeat, ut notat Bartol. in l. contractus. C. de fide instrument. & in authent. sed nouo iure. in fine, C. si certum petat. & ita determinauit Rota, prout testatur Puteus in libro tertio, in decision. 43. Hanc distinctionem tradit Salycet.in auth.sed nouo iure. C. si cert.petat.numer. 11.& 12.cum seqq.quem sequitur Io.Petrus de Anchar. in lib.1.quæstion. in quæst. 21. & Gratus in lib.1. responsorum,in responso 107. Nam quando constat, quod partes habuerunt contractum pro completo, uerissima est secunda opinio, vt dicit Bartolus in d.l.contractus.in fine, & tenet Aret.in cōs. 160.col.4.& in cons.340.col.2.

4 In hac quæstione quæritur, an contractus emptionis, & uenditionis, seu alius contractus, & completus cum pacto,quod fiat scriptura, an possit probari per testes. In hoc quæsito reperio Baldum in authent. sed nouo iure.C.si cert.petat.num.12.qui dicit,quod si negetur hunc contractum de consensu partium completum fuisse,& negetur non probari nisi per scripturam. Nota quod aut uolumus probarem contractum completum, antequam de eo per notarium fiat scriptura publica, & tunc per testes potest probari,alias dubitatio esset frustratoria,aut post contractum completum, & scripturam factam uolumus probare contractum,& tunc per scripturam,& sic per contractum est probandum;&

dum;&

dum; & in hoc casu loquitur Baldus, qui declarat non procedere, si pars confiteatur, quia confessio aduersarij non est probatio, sed releuatio a probando l.1. in fine, ff. de interrogat. action.

SVMMARIVM.

1 *Empta res ex alterius pecunia non est domino pecunia obligata. Quid in mutuante pecuniam simpliciter. nu. 2. Et quid si ematur ex pecunia pupilli. num. 3. Et quid si ex pecunia militis. num 4. Quid in mutuãte pecuniam, ut ex ea res ematur pacto non expresso. num. 5. ubi afferuntur duæ conclusiones. num. 6. Quid in mutuante pecuniam pacto apposito, quòd res sit obligata. num. 7. Habet specialem hypothecam. numero 8. Et an præferatur prioribus creditoribus. numero 9.*

RESOL. XV.

1 RES empta alterius pecunia non est domino pecuniæ obligata. l. quamuis. C. de pignor. Hęc est pulcherrima conclusio, qua de re pro eius resolutione secundum Bartolum in l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeant. sunt considerandi hi casus.

Primus est, quando mutuatur pecunia simpliciter.

Secundus est, quando mutuatur pecunia, ut ex ea res ematur.

Tertius est, quando quis mutuat ad rem emendam pacto apposito, quod res sit obligata.

2 In primo casu, quando quis mutuat pecuniam simpliciter, non exprimendo ad rem emendam, tunc si ex ea res emitur, ille mutuans non habet priuilegium neque in personali, neque in hypothecaria; ita tenet Bar. in l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeant. quem sequitur Ripa in l. quæsitum. §. si quis cum tutor. num. 15. ff. de priuileg. credit. & hanc eandem opinionem * sequuntur Dyn. Bart. Bald. Angel. & communiter Doctores, & præcipue Alex. in l. si cum dotem. §. fin. ff. solut. matrimon. Ioannes Fab. in §. venditæ. Instit. de rer. diuis. Bald. in l. fin. C. commod. & in l. eum, cui. ff. de action. & obligat. & in l. in rebus. in 2. colum. C. de iure dot. & Negusant. in tract. de pignor. in 2. membro secundæ partis, num. 13. Quod non habeat priuilegium in hypotheca, probatur in l. quãuis. C. de pignor. quod priuilegium non habeat inter personales actiones quãtum ad illam rem, probatur in l. procuratoris. §. plane. ff. de tribut. action.

3 Hæc conclusio primo non procedit, quando res empta est ex pecunia pupilli, nam tunc res illa dicitur pupillo tacite obligata, & præfertur creditoribus anterioribus. l. idemque. & ibi Bart. ff. qui potior. in pignor. habeant. tradunt Ripa in d. §. si quis cum tutor. nu. 15. & Negusant. in tract. de pignor. in 4. membro secundæ partis principalis, num. 163.

Hæc limitatio intelligitur, & procedit, quando res empta fuit ex pecunia pupilli per alium, quam per tutorem, tunc enim res illa non efficitur, pupillis, sed solum in ea ei acquiritur tacita hypotheca. Sed si res esset empta per tutorem ex pecunia pupilli, tunc est in electione pupilli, an uelit illam rem tanquam suam, an uero uelit sibi restitui suam pecuniam, & illam rem pro restitutione pecuniæ esse sibi obligatam tacite, ut habetur per Bald. in l. si tutor. C. de seruo pignor. dat. manumiss. post glossam ibi, & per glossam in l. 2. ff. quando ex fact. tutor.

4 Secundo principalis conclusio non procedit in re empta ex pecunia militis, quia illa res est tacite hypothecata pro restitutione pecuniæ militis, ex speciali priuilegio: ita notat glos. in l. quamuis. C. de pignor. & ibi Barto. & Salycet. & Salycet. in l. licet. in 1. opposit. C. qui potior. in pignor. habeant. & idem est in re empta ex pecunia ecclesiæ. l. vt proponis. cum glossa, C. de rei uendicat. tradit Ripa in d. §. si quis cum tutor. numer. 15.

5 In secundo casu, quando mutuatur pecunia, ut ex ea res ematur non expresso, quod illa res sit ei obligata, Bartolus in d. l. interdum concludit, quod habet mutuans priuilegium in personali, non in hypothecaria. In hoc casu duæ sunt faciendæ conclusiones.

6 Prima est, quod iste mutuans habet priuilegium in personali actione, quo mediante præfertur alijs creditoribus solam personalem habentibus. l. si ueutri. §. 1. ff. de priuileg. credit. l. quod quis. & l. qui in nauem. ff. de priuileg. cred.

Secunda conclusio est, quod iste non habet priuilegium tacitæ hypothecæ.

Nota in hac secunda conclusione, quod duæ sunt Doctorum opinione.

Prima est, quod ille mutuãs non habet priuilegium tacitæ hypothecæ; & hanc tenent Bart. in d. l. interdũ. Salyc in auth. quo iure. C. qui potior. in pignor. habeãt. ubi ait Doctores ita communiter tenere, glos. in l. quod quis. ff. de priuileg. credit. Bald. in l. quamuis. C. de pignor. & in l. licet. C. qui potior. in pignor. habeant. Marian. Socin. iun. in consilio 10. numero octauo, ubi te- * statur de communi, uolum. 3. & Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ, in decis. 45 num. 19. Zasius in d. l. quod quis. Ripa in l. priuilegia. num. 32. ff. de priuileg. cred. Bald. Nouell. in tract. de dote, part. 10. num. 35. Ripa in l. senatusconsulto. num. 10. cum seqq. ff. in quib. caus. pign. uel hypothec. tacite contra. & Couarruu. in tract. variar. resolut. lib. 1. c. 6. nu. 3. vbi dicit, quod hæc opinio est verior. & frequentiori calculo recepta.

Secunda est opinio superiori contraria, idest, quod habeat priuilegium tacitæ hypothecæ; quam tenet glo. in auth. quo iure. C. qui potior. in pignor. habeant. & dictam glossam sequuntur Alex. in l. si cum dotem. §. fin. sub num. 5. ff. solut. matrimon. Ias. in l. creditor. sub nu. 5. ff. si cer. petat. Negusant. in tract. de pignor. in 4. membro secundæ partis principalis, sub num. 163. & Andreas Alferii in cons. 13. num. 50. Campeg. in tract. de dote, in 4. parte, quæst. 8. & Cassan. in catalogo gloriæ mundi. part. 2. considerat. 99. colum. 6. Mouentur isti Doctores per tex. in l. 1. ff. in quib. caus. pign. tacite contrah. Hic tex. loquitur in eo, qui mutuat pecuniam pro refectione domus, nam mutuans in refectionem ædificiorum habet priuilegium, ut aliis anterioribus creditoribus præferatur. l. 1. de cess. bon. & l. interdum. ff. qui potior. in pignor. hab. at nos loquimur in emente de nouo de pecunia mutuantis ad hunc effectum, vt emeret. Et si dixeris non esse differentiam inter mutuantem ad emendum, & ad reficiendum, ut probari uidetur in §. his consequens. qui textus de vtroque loquitur, ut patet in illis verbis, quorum pecunia empta, aut renouata res est. Et si dixeris secundum glossam in uerb. agrum, quod hic textus intelligitur in uerbo, agrum, apposito pacto, ut sibi numeranti obligetur, ut l. licet. C. qui potior. in pign. hab.

Respondetur, quod textus ille parificat; quando alicuius pecunijs res empta, aut renouata est; igitur in omnibus parificare debet. & propterea uti, quando pecunia mutuatur pro refectione ædificij, ille mutuans habet priuilegium hypothecæ, ita vt omnibus creditoribus anterioribus præferatur, ita debet habere, quando mutuatur pecunia pro emendo agro, nam dictio plura respiciens determinabilia pariformiter debet determinare l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. substitut. sed ibi sunt hæc uerba, In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecuniis empta, aut renouata res est. & sic ea determinatio pariformiter respicit res emptas de nouo, & reparatas de pecuniis * mutuantis; igitur etiam, quoad hypothecam, & prælationem pariformiter dicitur determinare. Et si denuo dixeris diuersam esse rationem inter mutuantem ad refectionem, & ad mutuantem pro emptione alicuius rei. quia, quando pecunia datur ad reficiendum, pecunia istius facit saluam rem pignoratam, & sic proficiũt creditori, vt habetur in l. huius. ff. qui potior. in pignor. habeant. quasi dicat textus, nisi iste mutuaret, res pignorata periret & periclitaret, & sic creditor nihil haberet

exilla

ex ista hypotheca, licet sibi remaneret actio personalis; quæ ratio cessat in emente de nouo, qua de re ob diuersitatem rationis cessat illa regula. quod dispositio plura respiciēs determinabilia pariformiter determinare debeat, ut dicunt Doctores in d. l. iam hoc iure.

Respondetur, quod attenta ista ratione idem debet esse in eo, qui mutuat ad emptionem, siue ad ædificium de nouo, nam licet debitor emat rem, & habeat possessionem, nisi tamen precium sit solutum, uel fides habita de precio, dominium non est debitoris ementis. §. uendente. Instit. de rer. diuis. l. quod uendidi. de contrahēd. empt. notatur in l. inciuile. C. de rei uendicat. si igitur non efficitur debitoris, non transit in obligationem creditoris habentis bona debitoris obligata iuxta notata in l. rem alienam. ff. de pignor. action. cum ergo sit mutuum de pecunia, vt res illa ematur, dictum dominium ob solutionem pecuniæ efficitur debitoris ementis, & consequenter remanet res illa obligata omnibus creditoribus, & sic si res non fuisset empta, creditor nihil haberet ex sua hypotheca, uel non haberet, si res non fuisset refecta; & propterea cum sit vtilis omnibus creditoribus, concludendum est eandem esse rationem in vtroque casu. Et si denuo dicatur, quod attenta ista ratio ratione, etiam ille, cuius pecunia res emitur, licet nihil dicatur, quod mutuatur ad hoc. ut res ex ea ematur, licet pretium soluatur, debet habere istam hypothecam, quod est contra d. l. quamuis.

Respondetur diuersam esse rationem, quia quando nihil dicitur, actus agentium contra eius intentionem nihil operatur. l. non omnis. ff. si cert. petat. & sic cum non fuerit intentio, vt pecunia mutuaretur ad emendum, nec fuerit expressa, nihil operatur. l. si reprehendendi. C. de condict. ob caus. Præterea tacita hypotheca non inducitur nisi ex dispositione legis, ex quo non adest partium conuentio, quæ quando mutuatur pecunia ad emendum, introducitur a lege, idest tacita hypotheca, ut habetur in d. §. his consequens. quod secus est, quando simpliciter pecunia mutuo datur; nam tunc tacita hypotheca a lege non introducitur, & sic argumentum de uno ad aliud non procedit.

Hic textus in d. §. his consequens. turbat spiritum meum, sed tu in consulendo, & iudicando non discedas ab opinione Bartoli, quæ est communis. Et hæc communis opinio declaratur non procedere in pecunia pupillari mutuata ad rem emendam, item non procedit in re empta ex pecunia militis. Negusant. in tract. de pignor. in 4. membro secundæ partis principalis, num. 163. & num. 164. uideas etiam Ripam in d. §. si quis. cum tutor.

Dixi non esse recedendum a communi opinione, & non dedi responsum d. §. his consequens. ideo dicas, quod textus vult, quod posterior creditor pręferatur prioribus in aliquibus casibus, quibus leges priuilegia dederunt, & quinam sint dicti casus, quibus sint a legibus priuilegia data, ibi textus enumerat, & sunt primo, quando aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauem comparare, aut fabricare, aut reparare; isti casus priuilegiati a lege sunt in l. qui in nauem. & in l. quod quis. ff. de priuileg. credit, & in l. interdum & in l. huius. ff. qui potior. in pignor. habeant. quæ leges loquuntur, quando pecunia mutuata fuit ad nauem comparandam, aut fabricandam, aut reparandam. in istis enim casibus, qui mutuauit, habet priuilegium tacitæ hypothecæ, & istis casibus data sunt priuilegia a legibus. Secundo enumerat textus alium casum, in verbis illis, aut domum forsan ædificare. priuilegium huic casui a legibus concessum narratur in l. si uentri. §. 1. ff. de priuileg. credit. in l. creditor. ff. si cert. petat. & in l. 1. ff. quib. ex caus. pign tacit. contrahat. in quibus legibus habetur, quod creditor mutuans in refectionem domorum debitoris præfertur alijs creditoribus, & sic illa verba, aut domum forsan ædificare, intelliguntur, quoad refectionem, cum in tali casu priuilegium sit a legibus datum; & ideo est, quod hoc priuilegium nouo datur in nouo ædificio, & sic mutuans alicui pro nouello ędificio construendo non habet huiusmodi priuilegium, ut notatur per glossam in d. l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeant. tradit Dec. in d. l. creditor. Tertio enumerat textus alium casum in illis uerbis, Aut etiam emi agrum, aut aliquid horum. Hæc uerba non possunt intelligi, quando pro emendo agro simpliciter pecuniam mutuo accepi, quia in tali casu mutuans simpliciter non habet priuilegium, ut supra in primo casu dictum fuit, non possunt intelligi, quando pecunia mutuo data fuit pro emendo agro, aut alia re, quia quod mutuans in tali casu habeat priuilegium tacitæ hypothecæ, non reperitur huiusmodi priuilegium a legibus datum, & textus in d. §. his consequens. loquitur in casibus, quibus a legibus priuilegia data fuerunt. Sunt igitur uerba illa intelligenda, quando in emendo agro de pecunia mutuantis fuit appositum pactum, ut mutuanti res illa sit obligata, nam in tali casu mutuans habet a lege concessum priuilegium tacitæ hypothecæ, ut est text. in l. licet. C. qui potior. in pignor. habeant. alias secus est. l. quamuis. C. de pignor. ubi necesse est, ad hoc ut hypotheca contrahatur, quod generaliter, uel specialiter res obligetur. Ex quibus apparet, quod illa alia uerba, quorum pecunijs empta, aut renouata res est, intelliguntur, idest empta cum pacto obligationis apposito, ut in d. l. quamuis. & renouata, idest mutuata pecunia in refectionem. Puto hunc intellectum uerum, & etiam puto communem opinionem esse ueram, a qua non est discedendum.

7 In tertio, & vltimo casu, quādo quis mutuat ad rem emendam pacto apposito, quod res sit obligata. Bart. in d. l. interdum. dicit, quod mutuans habet priuilegium in personali, & habet tacitam hypothecam, & priorib. præfertur; probatur in l. licet. C. qui potior. in pignor. habeant. & hanc opinionem communem sequitur etiā vltra alios Doctores Couarruuias, in lib. 1. variarum resolut. in c. 6. sub nu. 2.

Ex hac resolutione Bartoli eliciuntur hæ conclusiones.

Prima est, quod iste mutuans habet specialem hypo
8 thecam. Contra quam conclusionem tenet Andreas Alferij in cons. 13. num. 51. ubi tenet, quod in hoc casu mutuans habeat expressam hypothecam, & dicit probari in d. l. licet. in uerbis illis, pignoribus datis, & ante eum ita tenuit Couarruuias in tract. variar. resolut. lib. 1. cap. 6. colum. 5. in uers. id tamen, quod Bart. in d. l. interdum. obiter adnotauit. & hanc puto ueriorem opinionem.

9 Secunda est conclusio, quod præfertur prioribus creditoribus.

Hæc conclusio est vera, quando mutuans pecuniam ad emendam rem facit sibi specialiter obligare dictam rem, ut habetur in d. l. licet. Modò quæritur, an id habeat etiam locum, quando emptor obligauit mutuanti pecuniam, uel uenditori omnia bona sua, & sic non specialis, sed generalis contracta fuit hypotheca. In hoc dubio Cepolla in caut. 124. incip. uulgaris est regula. tenet, quod sufficiat etiam obligatio generalis, & ante eum ita tenuit Alber in l. obligatione generali. in fine. ff. de pignor. ubi dicit secundum Vbert. de Bob. quod d. l. licet. habet etiam locum, si res empta non sit specialiter, dummodo ille emptor obligauerit uenditori omnia bona sua.

Contra hanc conclusionem tenet Negusantius in tract. de pignor. in 2. membro quintæ partis, num. 18. qui mouetur, quia tex. in d. l. licet. expressis uerbis dicit, quod statim in ipsa emptione fuit prædium specialiter obligatum, & sic loquitur in obligatione speciali; ergo a uerbis claris legis non debemus recedere.

Non est recedēdum a prima opinione, quæ probatur in l. quamuis. C. de pignor. & tex. in d. l. licet. quamuis loquatur in speciali obligatione, non tamen excludit, quod eadem dispositio locum non habeat, quando adest obligatio generalis.

Dubitatur, an hæc conclusio, ꝙ mutuans pecuniā ad

emendum

emendum aliquam rem, quæ specialiter ei obligetur, & quod propterea in illa re præferatur omnibus creditoribus anterioribus habentibus hypothecam super omnibus bonis præsentibus, & futuris, habeat locum etiam contra mulierem ratione suæ dotis anterioris. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod præferatur etiam mulieri ex causa dotis, quam tenet Bartolhomæus Cepolla in cautela 224. incip. vulgaris est regula. quem sequitur Nevisani. in dicto secundo membro 5. partis, sub numero vigesimosecundo, in versicu. sed est dubium. idem tenet Bald. Nouell in tract. de dote in 10. parte, numero tertio. Mouentur supradicti Doctores ex duobus. Primo per dict. l. licet in fine, & cum ille text. loquatur generaliter de omnibus creditoribus, uidetur, quod comprehendat etiam uxorem ex causa dotis creditricem. quia generalis dispositio dicitur comprehendere etiam personam priuilegiatam. l. in fraudem. §. final. & ibi tradunt Doctores. ff. de milit. testam. Huic rationi respondetur, quod generalis dispositio dicitur comprehendere etiam personam priuilegiatam, est verum præterquam in materia, in qua persona est priuilegiata; nam tunc non dicitur ipsam personam priuilegiatam comprehendere. Dec. in l. prima, numero sexto, ff. de reg. iur. sed mulier in dote ratione prælationis ex causa hypothecæ est priuilegiata. l. assiduis. C. qui potior. in pignor. hab. igitur dicta l. licet. non comprehendit uxorem ex causa dotis creditricem. Secundo mouentur hac ratione; si uinco uincentem te, a fortiori uinco te. l. de accessionibus. ff. de diuers. & temporal. præscript. sed mulier in hypotheca dotali vincitur a priori habente expressam hypothecam, & tamen hic uincitur a posteriori habente expressam, uel tacitam hypothecam ratione ad refectionem, uel emptionem domus. dicta l. licet. & dicta l. interdum. apparet igitur euidenter habentem expressam hypothecam ratione mutui facti ad emptionem fundi in eodem præferendum esse mulieri habenti etiam expressam priorem, & dotalem hypothecam. Huic rationi dupliciter respondetur, & primo negando priorem habentem expressam hypothecam præferri mulieri posteriori habenti similiter expressam; nam contrarium est uerum, ut infra in hoc libro suo loco demonstrabitur, & tradit Bald. Nouell. in tractat. de dote, in decima parte, in princ. Secundo respondetur regulam illam, si uinco uincentem te, tanto magis uinco te, non habet locum, quando adest diuersa ratio uincendi, ut probatur in capit. authoritate Martini. de concess. præbend. in 6. tradunt glos. & Bartol. in dicta l. de accessionibus. Abb. & Felin. in capit. pastoralis. de offic. delegat. Roman. in consilio 436. & Socin. in consilio uigesimooctauo, uolumine quarto, sed in casu nostro adest diuersa ratio; nam mulier in hypotheca dotali præfertur habenti tacitam posteriorem mutui facti ad refectionem, textus est in dicto §. his consequens. & tamen mulier non præfertur priori habenti expressam hypothecam, cur posterior habens tacitam ex mutuo ad refectionem præferendus est. dicta l. interdum. & sic uides, quod hæc posterior hypotheca uincit priorem expressam, & non uincit mulierem, quæ a priori uincitur. Præterea hoc argumentum procederet, si hypotheca mulieris esset posterior, sed si esset anterior, non sic dicendum est, cum tunc omnino mulier præferatur, d. §. his consequens.

Cum igitur hæc opinio nec lege, nec ratione fundetur, cui commode responderi non possit, ideo altera est opinio superiori contraria, & sic, quod mulieri ex causa dotis non præferatur; quam tenent glos. & Bart. in d. l. interdum. glos. in d. §. his consequens. & ibi Iacob. de Beluis. Bart. & Angel. Raphael Fulgos. & Salyc. in d. l. interdum. Specular. in titu. de obligat. & solution. in princ. in vers. quod si uendidi fundum Titio. Bald. & Angel. in auth. quo iure. C. qui potior. in pignor. habeant. & ibi Salyc. in 3. quæst. Paul de Castro in l. creditor. ff. de reb. credit. si cert. petat. & ibi Ias. Bald Nouell. in tract. dotium in 10. parte, colum. 11. sub num. 35. in vers. decimo quinto fallit. ubi testatur de communi, Matthæus de Afflict. in decis. 306. Marian. Socin. iun. in cons. 10. num. 11. volum. 3. ubi dicit hanc esse communem opinionem Doctorum. Couarruuias in tract. variar. resolut. lib. 1. cap. 6. colum. 5. & Ripa in l. senatusconsulto. ff. in quib. caus. pign. tacite contrah. & in l. priuilegia. nu. 32. ff. de priuileg. credit. & Alciat. in cons. 26. tomo 3. lib. 8.

Non est igitur recedendnm ab hac communi opinione, quæ aperte probatur in d. §. his coosequens. iuncto §. quæsitum est.

Nota pro complemento huius materiæ, quod ad hoc, vt habeat locum d. l. licet. est necesse, quod obligatio emptæ rei statim fiat, & non ex interuallo. Marian. Soc. iun. in d. cons. 10. nu. 9. vol. 3.

SVMMARIVM.

1 *Euictio cum imminet in principio contractus, emptor pretium soluere non tenetur, nec residuum pretij, nisi de euictione satisdetur. Si non imminet euictio non est præstanda fideiussio. numer. 2. Secus si immineat. num. 3. declara. numer. 4.*

RESOL. XVI.

1 CVm in limine contractus imminet euictio, emptor pretium soluere non tenetur, vel residuum pretij, nisi de euictione satisdetur. l. si post perfectam. C. de euict. Notandæ sunt duæ conclusiones.

2 Prima est, quod quãdo in limine contractus non imminet euictio, fideiussio pro euictione non est præstanda, nisi hoc expresse actum sit. Rom. in cons. 8. num. 3. glos. in d. l. si post perfectam. Salyc. & Paul. de Castr. in l. non icciro, C. de contrahend. empt. Bart. & Paul. de Castro in l. 1. §. stipulationum. ff. de prætor. stipulat.

3 Secũda conclusio est, quod quando in limine contractus imminet euictio, tunc fideiussio pro euictione præstanda est. Azo in summa, C. de periculo, & commodo rei vendit. in fine. Bart. Bald. & Salyc. in d. l. si post perfectam. Bart. Ias. & alij in l. a diuo. §. si post addictum. ff. de re iudicat. Bald. Salyc. & Paul. de Castro in l. non icciro. C. de contrah. empt. Bart. & Paul. de Castro in l. 1. §. stipulationum. ff. de prætor. stipulat. Alex. in cõs. 65. lib. 5. & in cons. 235. lib. 6. Socin. in cons. 208. lib. 2. Ang. in cons. 121. Gratus in lib. 2. respõnsorum, in responso 135. & Fabia. de Mont. in tract. de emption. in 6. quæst. in princip. in 12. membro, sub num. 51. & hæc est omnium communis opinio.

4 Hæc opinio declaratur non procedere, quando uenditor laudauit suum auctorem, qui sit diues in bonis stabilib. & ipse comparuit, & suscepit in se judicinm; nam tunc venditor pro euictione fideiussionem præstare nõ tenetur, cum ille ut fideiussor habeatur. Matthæus de Afflict. in decis. 171. ubi ait ita per sacrum consilium fuisse decisum; & ratio est, quia, quando constat eum, a quo petitur satisdatio, idoneum patrimonium, atque substantiam possidere, non tenetur fideiussionem præstare. l. de creationibus §. sin autem. iuncta glossa in uerbo, sufficiente, C. de episcopal. audient. l. prima, §. si magistratus. uersicu. sed & si satis non exegit. & l. quicunq;. C. de fund. patrimon. lib. 11. tradunt Bartol. in l. priuatæ. C. de murilegu. lib. 11. Alex. in consil. 37. num. 15. lib. 2. Paul de Castr. & Ias. in l. 1. ff. qui satisdar. cog. in l. diuortio. §. interdum. ff. solut. matrimon. Dec. in l. plus cautionis. ff. de reg. iur. Felin. in c. ad hæc. vers. item nota. de sentent. excommun. Hypolit. in rubr. ff. de fideiussor. nu. 220. & ista est communis opinio.

SVMMARIVM.

1 *Creditor vendens iure creditoris non tenetur de euictione. Ad hoc quot requirantur. num. 2. 3. 4. 5. Et an, quando creditor sciebat sibi non licere vendere. nu. 6. Amplia num. 7. Et an, quando sciebat sibi licere. nu. 8.*

RESOL. XVII.

1 CReditor vendens iure crediroris non tenetur de euictione. l. 1. C. creditorem euictionem pignoris non debere.

Ad hoc, vt habeat locum dispositio dictæ legis, quatuor requiruntur.

2 Primo requiritur, quod ipse creditor sit antiquior, seu potior creditor cæteris creditorib. & hoc docere debet, seu promittere se esse potiorem cæteris in tempore, ut l. 2. C. qui potior. in pignor. hab. vel priuilegio, vt in hypotheca pro dote, vt l. fin. eod. tit. non enim tenetur docere creditor se potiorem domino illius rei, & ideo, quã do non euinceret alius creditor, sed euinceret dominus illius rei, dicendum erit creditorem, qui vendidit, non teneri, ut habetur per Salycet. in d l. 1. Ex hoc primo requisito elicitur, quod si creditor non doceret, seu promitteret, se in dicto pignore, seu hypotheca esse potiorem omnibus aliis creditoribus, tunc enim, si alius creditor potior euinceret ab emptore, ille creditor, qui vendidit, reneretur de euictione. tex. est in dicta l. prima, in fine, ibi, potiorem se cæteris creditoribus, & notat glos. fin. in l. prima.

In hoc primo requisito duo sunt consideranda casus.

Primus est, quando creditor possidet rem, & secũdus offert; & tunc dicas, quod primus creditor, cùm ex necessitate iuris relaxet pignus, non renetur cedere nisi iura, qualia habet. tex. est in l. mulier. ff. qui potior. in pignor. habeant. & l. si nomen. ff. de hæredit. uel action. vendit. vbi, quando secundus offert primo, non renetur nisi ius nominis cedere, subdit tex. in d. l. si nomen. qui tenetur cedere nomen, non tenetur creditorem locupletem præstare, sed tantum debitorem esset, & iura cedere, & sic hic primus creditor non tenetur de euictione, licet non docuerit, seu promiserit se esse creditorem potiorem. & anteriorem aliis crediroribus: & ita in particulari renet Ioannes Vincentius de Anna in allegat. 78. vbi refert sic per sacrum consilium fuisse decisum.

Secundus casus est; quando creditor facit rem vendere subhasta; nam si vult pretium, opus est promittere se anteriorem, & potiorem iuxta tex. in d. l. 1. & ita dicit Bald. in cons. 227. vol. 5. alias tenetur de euictione, ut in d. l. 1. probatur: & ratio differentiæ inter primum. & secũdum casum est, quia secundus creditor facit ex voluntate, & primus relaxat ex necessitate; probatur hoc in l. qui erat hæres. ff. famil. hercisc. vbi dicit, hi ad promissionem duplæ tenentur, qui sponte distrahunt, qui vero inuiti a prætore distrahere coguntur, duplam præstare non tenentur, cum non cogantur adimplere ea, quę alii, qui eorum iudicio distrahunt.

3 Secundo requiritur, quod res creditori sit obligata: ita probatur in d. l. 1. in princ. dum ibi dicitur, prædium obligatum; & ideo si non doceret se esse creditorem, & rem uenditam esse sibi obligatam, tunc enim non obstante, quod vendiderit tanquam creditor, teneretur de euictione, quæ postea sequeretur: ita tradit glossa fin. in d. l. 1. quam ibi sequuntur Bart. Bald. Salycet. & alij, & Salycet. in l. rescriptum. §. 1. ff. de distra. pign.

4 Tertio requiritur, quod creditor credat rem esse debitoris, & sic non sit in dolo.

Ex hoc requisito duæ eliciuntur conclusiones.

Prima est, quando creditor, qui vendidit, putauit illam rem esse debitoris, & nesciuit esse alienam, cùm tamen esset aliena, & tanquam aliena postea euicta fuit; nam tunc creditor, cum fuerit in bona fide, non tenetur de euictione: sic tenet glos. fin. in d. l. 1. quam ibi sequitur. Salycetus; & in hoc casu tenetur creditor solum cedere emptori contra debitorem contrariam pignoratitiam. l. in creditore. ff. de euict. notat Bart. in l. pen. ff. de distract. pignor. Est bene verum, quòd debitor tenebitur de euictione, quia creditor licet vendiderit, tamen censetur vendidisse debitor, cum ex eius pacto expresso, uel tacito ex dispositione legis res vendita sit d. glos. fin. in d. l. 1. & ibi sequitur Salycet. & ratio est, ne debitor locupletetur cum iactura emptoris. l. rescriptum. §. 2. ff. de distract. pignor.

Secunda conclusio est, quando creditor habens rem obligatam, & illam uendens sciret rem illam non esse debitoris, qui obligauit, sed esse alienam, tunc creditor illam uendens, cum sciret esse alienam, dicitur esse in dolo, & ideo domino euincenre, tenebitur de euictione. tex. est in l. fin. C. credit. euict. pign. non debere, & notat glos. fin. in d. l. 1. & ibi Bald. & Salycet.

5 Quarto requiritur, quod creditori liceat uendere ex pacto, uel ex lege, uel saltem credat sibi licere, cùm interdum iustè possit errare, ut ex contractu procuratoris.

6 Ex hoc requisito duæ eliciuntur conclusiones.

7 Prima est, quando creditor sciebat sibi non licere vendere nec ex pacto, nec ex dispositione legis, & tamẽ uendidit; nam tunc creditor tanquam dolosus tenebitur de euictione: ita tradit glos. fin. in d. l. 1. & ibi Bald. & Salycet. & glos. in d. l. 2. Et hæc prima conclusio procedit, quando creditor sciebat sibi non licere vendere nec ex pacto, nec ex dispositione legis, & tamen vendidit; at secus est, si iusto errore putauit sibi comperere ius vendendi, licet non competierit; nam tunc non tenebitur de euictione, sed solum tenebitur cedere contrariã pignoratitiam emptori: ita dicit Salycet. in d. l. 1. sed hoc non est, verum, si creditor crasso errore putauit sibi competere ius uendendi; nam tunc de euictione tenebitur, ut in d. l. 1. tradit Salycetus; & in hoc casu debitor tenebitur de euictione solum in subsidium, videlicet, quando creditor, qui uendidit non esset soluendo, ut alias dicitur in l. fin. ff. de eo, per quem fact. erit.

8 Secunda conclusio est, quando creditor sibi licere vendere credebat; & tunc nõ tenetur de euictione. glos. fin. in d. l. 1. Hoc procedit, dummodo non sit crassus error, prout supra dictum fuit.

Hæc igitur, quatuor requisita concurrere debent, ad hoc, vt creditor uendens de euictione non teneatur; & hoc procedit si iure crediroris uendidit, at secus est, si uendidit iure dominij, ut dñs; nam tunc, re euicta, de euictione renebitur: ita dicit Salyc. in d. l. 1. & dicit ita tenere alios Doctores, inter quos ibi est Azo in sua summa; probatur in l. 1. §. 1. ff. si ager uectigal. seu emph. petat. Hoc procedit etiam, quando simpliciter uendidit; nam tunc iure dominij, ut dominus uendidisse intelligitur. Hoc procedit, quando dictum fuit Sempronius uendidit, tunc enim censetur uendidisse, ut dominus. & non, vt creditor; at secus est, quando dictum fuit, Sempronius creditor Titii uendidit pignus, nam tunc censetur iure creditoris uendidisse. Salycet. in l. pen. ff. de distract. pignor. qui mouetur per tex. in l. cum post §. 1. ff. quando ex facto tutor. & per glossam in l. sciendum. §. tutores. ff. qui satidar. cogant. Secundo dicta conclusio non procedit, quando creditor promisit de euictione, nàm tunc, licet concurrant dicta quatuor requisita, tamen tenetur de euictione: ita tradit Alex. in cõs. 235.

De locatione, & conductione.

RESOL. I.

Vide resol. 2. supra de Iure emphyteut.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Locatio, quando censeatur renouata, & per quantum tempus.*
2 *Pacta in prima locatione contenta censentur omnia in tacita reconductione repetita.*
3 *Locatio non censetur renouata in pluribus casibus, & nu. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.*

RESOL. II.

LOcatio, quando censeatur renouata, de mente Doctorum duos principales casus considera.

1 Primus est, quando locatio est simpliciter facta sine tempore.

Secundus est, quando ad tempus facta fuit.

In primo casu concludas, quod locatio illa censetur facta ad arbitriũ locatoris, adeo quod potest quolibet anno in prædio rustico, & singulo mense in vrbano cõductorem expellere. Purpur. in cons. 306. nu. 29. vol. 1. & Misinger. in cons. 28. nu. 14. & Ruin. in cons. 61. nu. 10. vol. 1. Socin. iun. in cons. 25. nu. 3. vol. 2. & Ar. Pinell. in l. 1. part. 3. nu. 63. vers. si autem locatio. C. de bonis matern. Declara, dummodo non sit in contrarium consuetudo, quia tunc illa est attendenda. Odofred. in l. æde. C. locat.

In secundo casu concludas, quod finito tempore, locatio censetur renouata pro tempore futuro partibus tacentibus, & anno, & mense incepto, & sic post aliquos dies, & non statim. Bart. in l. item quæritur. §. qui impleto. nu. 12. ff. locat. & ibi Odofred. & Bald. in fine. Alex. in cons. 109. vol. 6. Socin. in cons. 196. vol. 2. qui loquitur in famulis, Iacobus Menochius in cons. 121. vol. 2. qui loquitur in societate, Tiber. Decian. in cons. 8. nu. 9. nu. 3. qui loquitur in societate vaccarum, & Sebastia. Monticul. in §. item seruiana. nu. 169. Instit. de action. & Paul. Granut. in theoremat. 2. vbi dicit etiam procedere in socio habitante domum communem, & indiuisam, licet in hoc contrarium teneat Socin. in l. serui electione. § Laben ait. col. 1. ff. de leg. 1.

Hæc renouatio conductionis pro vno anno censetur facta, & non pro tanto tempore, quo erat præcedens locatio, nec de anno in annum, vt multi existimarunt. Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. vers. vltimo facit. ff. solut. matrimon. Alexan. in cons. 28. in fin. vol. 4. in cons. 76. num. 5. volum. 5. Bursatt. in cons. 23. volum. 2. Bero. in cons. 154. num. 13. in cons. 152. num. 12. uolum. 1. Ruin. in cons. 61. num. 8. uers. præterea ratio. volum. 1. vbi loquitur in locatione ad longum tempus, Laur. de Pinu in cons. 120. num. 5. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 17. & ratio est, quia finita locatione etiam ad longum tempus finitur ius in re, licet tacitè conductor perseuerat de anno in annum, cum dicatur, & remaneat tunc simplex conductor. Bursatt. in cons. 23. num. 11. & 12. volum. 1. Ruin. in cons. 167. & in cons. 61. volum. 1. Riminald. iun. in cons. 234. num. 19. & seq. volum. 3. Gozadin. in consil. 94. num. 51. Mari. Angusso. in cons. 71. num. 10. & seq. & quamuis Angel. de Gambilio. in cons. 17. late teneat non procedere, quando tacitè per annos triginta, & vltra soluisset pensionem, quia tunc præscripsisset ius coloniæ, tamen contrarium tenet Ruin. in cons. 160. numer. 8. volum. 1. quando a principio constabat de instrumento locationis, & sequitur Riminald. iun. in cons. 257. num. 42. & seq. volum. 1. Anchar. Regiens. q. 24. num. 10. & seq. parte prima, & Marian. Angusso. in cons. 71. numer 20. volum. 1. & Ruin. in dicto consilio 61. volum. 1.

2 Et omnia pacta, conuentiones, & obligationes in priori locatione contenta, & contentæ, quæ solo consensu partium fieri possunt, censentur repetita in ista tacita noua conductione, præterquam iuramentum. Bursat. in consilio 220. num. 21. & 31. volumine secundo, Alexan. in cons. 28. in fin. volumine quarto, Boer. decis. 284. numero decimoquarto, Bero. quæst. 100. & in cons. 153. num. 66. volum. 1. Afflict. decis. 365. Crauett. cons 87. numer. 3. volumine primo, Ruin. in consilio 78. numero quinto, volumine primo, Alciat. in d. præsumpt. 17. & Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone. in reg. 9. numer. 121. ff. de verbor. signification. Intelligitur hæc conclusio primo non procedere quoad pœnam, quia quoad ipsa non censetur facta repetitio. Dyn. & Bald. in dicto §. qui impleto. Secundo non procedit, quoad tertium, & sic quæ solo consensu partium fieri non possunt, sed requiritur consensus alterius personæ, aut actus extraneus, non censentur renouata, nec repetita in anno sequenti. Afflict. decision. 365. & ideo fideiussor datus in prima locatione non censetur repetitus, & datus in ista tacita reconductione. Barto. Bald. & alij in dicto §. qui impleto. Odofred. in l. cum Hermes. C. de locat. & conduct. Marcus Mantua in consilio 242. uolumine primo, & Boer. decision. 284. numero decimoquarto, & ideo etiã est, quod locator non poterit exequi instrumentum primum uirtute istius tacitæ contra conductorem. Berous, quæst. 100. numero secundo, & seq. & Alexan. in consilio 72. uolum. 1. & Bald. in l. legem. C. locat.

Hæc conclusio, quod locatio intelligatur tacite renouata, si conductor perseuerauit in conductione, plures patitur declarationes. Hæc enim materia est utilis, & practicabilis, & ideo circa eam est attendendum, & præcipue circa declarationes, quæ sunt infrascriptæ.

3 Prima est, quando sumus in casu, in quo requiritur aliud, quam simplex consensus contrahentium, ut decretum iudicis, consensus propinquorum, & actus extraneus; nam tunc non censetur facta renouatio. Thom. Parpal. in l. si quis nec causam. §. res pignor. numero secundo, ff. si cert. petat. Anchar. Regiens. quæst. 42. numero quinto. Franc. Marc. decis. 539. numer. 4. 5. in prima parte, & Mari. Angusso. in consilio 71. num. 10. & seq. Hinc primo infertur, quod quando in prima locatione fuit factus contractus non ad effectum probandi locationem, sed ad effectum, vt contractus locationis in scriptis fiat, tunc non uidetur facta renouatio, quia scriptura non interuenit, sed tacita reconductio videtur facta, quatenus habitauit. Salycet. in l. legem. C. locat. Afflict. in decis. 365. numer. 10. Socin. in cons. 169. num. 12. volum. 2. Barbat. in cons. 31. numer. 12. volum. 1. & Ancharan. in quæst. 42. num. 6. probatur hæc conclusio in d. §. qui impleto. & ibi Doctores omnes, qui dicunt non procedere in contractu, in quo desideratur, & interuenire debet scriptura. Bald. in §. item societatem. numero secundo, de pace Constant. in usibus feud. Hinc etiam est, quod ubi de substantia contractus debet interuenire stipulatio, non censetur facta tacita reconductio. Anchar. in d. quæst. 42. num. 8. & ideo infert Barbat. in consilio trigesimoprimo, numer. 11. volumine primo, quod si fideiussores fuissent præsentes tempore renouationis locationis, vel alterius contractus, & tacuissent, quod nihilominus non esset renouata fideiussio, quia cum fideiussio requirat stipulationem, vt est in l. blanditus. C. de fideiussor. necessario & in nouatione requirebatur stipulatio, quod est, vt ipse fatetur, memoria dignum. Nota hoc procedere in casu, in quo stipulatio requiritur pro substantia, uel actum fuit, ut pro ualiditate actus interueniat stipulatio, alias secus est, & sic si stipulatio simpliciter intercessit in casu, in quo non est de substantia, censetur facta renouatio, etiam si non intercesserit stipulatio. Barto. in dicto §. qui impleto. numero decimotertio, & ibi Bald. columna secunda, in vers. secundo quæro. Nota etiam, quod contractus in scriptis non dicitur celebratus, nisi partes expresse dixerint se velle in scriptis contrahere. Soc. in cons. 173. incip. reuerende pater. vers. sed prædictis non obstantibus. circa finem, in 2 parte.

2 Secunda est in prælato, qui recepit pensionem locationis factæ per prædecessorem suum per annos quatuor, & sit mortuus prædecessor ante finẽ locationis, ã

tunc non intelligitur continuare, & ratificare nisi pro tempore, quo pensionem recepit. Anton. Bard. de tempore util. & contin. cap. 4. sub num. 10. vers. sed fallit in prælato. Rota in nouis in decis. 233. sub rubrica. de locato, & conducto, ubi dicitur ita tenuisse maiorem partem dominorum de Rota, Bursat. in cons. 23. num. 17. & 18. volum. 1. Laur. de Pinu in cons. 120. nu. 4. Alex. in cons. 5. sub nu. 7. vol. 3. & Guliel. Rodoan. de reb. eccles. non alienand. q. 6. num. 9. & 16. & 17. Hoc est speciale in prælato, nam in alio successore statim, quod recepit pensionem, censetur ratificare locationem sui authoris Rota in d. decis. 233. Dec. in l. semper. num. 9. ff. de reg. iur. Ioann. de Amic. in cons. 114. Alexan. in consi. io 117. uolum. 5. Mari . Anguss. in consilio 216. nu. 19. & Paul. de Castr. in cons. 1. nu. 3. vol. 1.

5 Tertia est, quando conductor non adimpleuisset ex parte sua non soluendo canonem, & pensionem, aut pacta non adimplendo pro sua parte; nam tunc tacita reconductio facta non censetur. Bart. in d. §. qui impleto. nu. 4. Gozadin. in cons. 64. num. 53. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 17. num. 7. Anchar. Regiens. q. 42. in prima parte, Felin. in cons. 15. Crauett. in cons. 87. num. 3. volum. 1. Bero. in cons. 154. numer. 39. volum. 1. Menoch. in cons. 121. numer. 100. volum. 1. Calcan. in cons. 7. num. 10. Alexan. in cons. 76. nu. 3. volum. 5. Plot. in l. si quando, nu. 182. vers. duodecimo. C. vnde vi, & Ruin. in cons. 114. num. 9. volum. 1. Procedit hoc, etiam si non adimpleuisset hæreditate iacente; & uacante: faciunt tradita per Capyc, in decis. 87. num. 9. 10. & 11.

5 Quarta est, quando emerentur fructus alicuius anni singulo anno. Alex. in cons. 76. num. 2. & 3. volum. 5. in cons. 17. num. 12. vol. 4. & Bero. in cons. 153. numer. 23. volum. 1. qui Doctores concludunt in casu isto non fieri tacitam reconductionem, idem tenet Ruin. in cons. 61. sub num. 7. volum. 2.

7 Quinta est, quando in locatione fuisset promissum dictam rem conductam relaxare liberam, uacuam, & expeditam in fine locatione renuncians omni legum auxilio; tunc enim tacite locatio renouata non censetur. Iacob. Machel. patroc. 6. numer. 10. & 11. Gozadin. in cons. 69. num. 19. & 20. & in l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor nu. 167. & nu. 205. Bellog. in cons. 22. num. 12. & Anton. Bard. de tempor. utili, & continu. c. 4. vers. fallit etiam.

8 Sexta est, quando agitur de translatione dominij, et vtilis; nam tunc dispositio d. §. qui impleto. locum non habet. Bald. in d. §. qui impleto. Alexan. in consilio 76. num. 5. uolum. 5. & in cons. 17. num. 12. volum. 4. Gozadin. in cons. 94. num. 52. & Ruin. in cons. 114. sub num. 4. volum. 1.

Contra hanc sextam declarationem tenet Ruin. in cons. 61. num. 6. volum. 1. & mouetur, quia d. §. qui impleto. loquitur etiam, quando locatio facta fuit a republica; & quo casu, licet sit ad modicum tempus, transfertur utile dominium, & naturalis possessio in conductorem, sicut transfertur, quando fit priuata ad longum tēpus. l. 1. de lo. pub. frucn. & ibi glossa æquiparat istos duos casus, & idem tenet glos. & Bartol. in l. 1. cum seq. si ager. vectig. seu emphyteut. petat. & dicit. quod ille text. in quantum loquitur de locatione facta a republica, locum habet etiam, si facta sit ad modicum tēpus; & sic ex hoc infertur, quod procedit ille tex. quamuis ex renouatione locationis agatur de translatione utilis dominij, sicut contingit, quando inducitur tacita relocatio fundi prius locati a republica. Et hæc secunda opinio uidetur mihi uerior, & cum ea pertrāseo.

9 Septima est, quando locator esset absens, vel non consensisset, aut non habuisset notitiam de perseuerantia, vel alter ipsorum fuisset mortuus, quia tunc non censetur renouata locatio. Afflict. in decis. 365. Salycei. in l. legem. C. locat. Anchar. Regiens. quæst. 42. num. 12. & 13. in prima parte, Laur. de Pinu in consi. 120. num. 4. & 5. & Anton. Bard. in d. cap. 4. sub d. vers. regula autem. & sic ad inducendam tacitam reconductionem debet necessario concurrere consensus utriusque partis, scilicet, vt sciant tempus locationis fuisse finitum, nam ignorans sicut furiosus non dicitur consentire. Salycet. in d. l. legem, & Fulgos. in d. §. qui impleto. Et hinc infertur d. §. qui impleto. locum non habere in successore, qui regulariter præsumitur ignorare factum defuncti. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. ita concludit Anchar. in d. q. 42. sub num. 13. Hinc etiam infertur, quod locatio facta a republica censetur renouata, si illi, qui regebant ciuitatem, & habebant potestatem locandi, sciuerunt, & passi fuerunt, alias non posset induci tacita reconductio. Bartol. in d. §. qui impleto. sub num. 6. Et Bald. in l. qui remanet. num. 5. C. locat. Et hoc notandum est pro prælatis ecclesiarum locantibus prædia, ut ipsorum scientia, & patientia inducat tacitam conductionem, & relocationem. Bart. & Bald. in d. §. qui impleto. & idem Bald. in d. l. qui remanet. num. 5.

Ex hac couclusione Bart. dicit in d. §. qui impleto. quod sit cautus aduocatus, vt positionē facit, quod remansit in conductione domino sciente, nam si ignorasset, non posset videri consensisse, & sic non videtur renouata locatio: idē dicit Bal. in l. qui remanet. C. locat.

10 Octaua est, quando actum esset de emendo rem conductam post finem locationis; nam tunc dispositio d. §. qui impleto. locum non habet. Mari. Angusso. in cons. 71. num. 10. in fine, & nu. 11. & seq.

11 Nona est in rebus mobilibus. & se mouentibus, nam in eis locatio non censetur renouata. Doctores in d. §. qui impleto. & ibi Bald. in vers. quæro, quid in re mobili. & Tiber. Decian. in cons. 8. num. 9 volum. 3. ubi loquitur de societate uaccarum, & Bertachin. in repertor. in uerbo, conductor fundi, colum. 4. & in uerbo, conductor rei mobilis.

12 Decima est in prædio urbano, & sic in domibus, & ædificijs, in ijs enim tacite locatio renouata non dicitur, nisi pro tempore, quo inhabitauerit. Doctores in d. §. qui impleto. Bart. in l. si pupilli. §. uideamus. sub numer. 4. ff. de negoc. gest. Petr. Anchar. Regiens. in d. quæstion. 42. num. 5. & seq. parte 1. Odofred. in l. certi iuris. C. de locat. & condict. & Afflict. decis. 365. num. 11. & ratio est, quia in prædio urbano singulis diebus habitationis fructus recipiuntur uniformiter, in rustico uero non percipiuntur, nisi uno tempore, uidelicet tempore messium, & uindemiarum, & oliuarum, ut glos. Bart. Bald. & alij Doctores dicunt in d. §. qui impleto. Ex hac autem ratione quoad prædium rusticum infertur primo, quod si ex agro non percipitur quolibet anno, sed in quinquennio, quod in quinquennio uidetur renouata, quia aliter non reperitur portio pensionis, & habetur pro uno anno totum instrumentum. l. diuortio. ff. solut. matrimon. in §. quod in anno. & idem est, si est prædium rusticum, in quo percipiuntur fructus bis in anno, nam tunc in sex mensibus uidetur reconduxisse: idem tenet Corn. in cons. 348. volum. 1. Infertur etiam, quod si esset prædium rusticum, ex quo perciperentur fructus uniformiter qualibet parte anni, quod pro rata temporis uideatur reconduxisse, quia est eadem ratio, quæ in prædio urbano, sic concludit Bart. in d. §. qui impleto. & Bald. in l. legem. & in l. qui remanet. C. locat. Et quod per annum in prædio rustico censeatur renouata tacite locatio, procedit in prædio, ex quo quolibet anno semel fructus percipiūtur, ut in vinea, in oliuetis, & in similibus; & secus est in terris quæ vno anno faciunt fabam, alio anno frumentum, & conductor non reciperet pro illo anno tantum, in quo est faba, quia plus expenderet, quam recolligeret, sed reciperet respectu illorum duorum annorum, nam tunc in biennium uidetur reconduxisse, quia est eadem ratio. Idem si hoc contingeret in triennio secundum diuersitatem regionum: ita notabiliter concludit Bartol. in dicto §. qui impleto. sub num. 10. in versicu. aduerte, quod dictum glossæ. Facit etiam, quod notat Bart. in l. diuortio. §. qd in anno. ff. solut. matrim. Ex prædicta quoque ratione in prædio vrbano, & sic in domib. & ædificijs infertur, quod si in prędio vrbano

non

non perciperentur fructus vniformiter qualibet parte anni, vt exempli gratia, habeo domum in loco, vbi sunt nundinæ, quam locaui, nam si ibi conductor habitet qualibet parte anni, tamen lucratur plus illis quibusdã diebus, scilicet nundinarum, quam qualibet parte anni; nam tunc concludendum est idem, quod in prædio rustico, & sic, quod per annum censeatur tacite renouata locatio. Bart. in d. §. qui impleto. sub num. 10. in vers. item si est prædium vrbanum. Idem est, quando domus conducta est ad vsum, ex quo non percipitur utilitas dietim, sed in conclusione anni, puta ad faciendam tabernam. Bald. in l. legem. C. locat. & idem est in molendino deputato ad molendum oleum. Corn. in cons. 348. volum. 1.

13 Vndecima est in emphyteusi temporali puta per decem, aut uiginti annos; nam si post finitum tempus emphyteuta remaneat in possessione rerum sciente domino, non censetur tacite renouata emphyteusis. Bald. in d. §. qui impleto. Alex. in cons. 76. num. 4. volum. 5. Ruin. in cons. 61. volum. 1. idem Bald. in l. prima, col. pen. C. quando non petent. part. ubi idem tenet Alex. in apostill. qui etiam hoc firmat in cons. 17. columna penultima, vers. præterea dixit signanter Bald. volum. 4. & Marian. Socin. iun. in cons. 9. nu. 16. & 17. volum. 3. & Gozadin. in cons 94. num. 52. & idem tenet Alex. in cons. 17. num. 12. volum. 4. & licet contra hanc opinionem teneant Roman. in cons. 103. & Alciat. de præsumpt. lib. 3. reg. 2. præsumpt. 17. tamen tu non discedas ab hac opinione, & ratio est, quia pro substantia contractus emphyteutici requiritur scriptura a principio, alias contractus non ualet. glos. in l. 1. in verbo, alienationis. C. de iure emphyt. Salycet. in d. l. 1. num. 5. vbi dicit, quod ita communiter tenetur, Aret. in §. adeo. nu. 8. Instit. de locato, Imol. in c. potuit. post numerum septimum, vers. item differt a contractu de locato, vbi ait hanc esse communem opinionem, & in practica obseruandam, Socin. in cons. 169. num. 12. volum. 2. quod est duplicatum in cons. 120. volum. 4. Ias. in d. l. 1. num. 61. & seq. C. de iure emphyt. Afflict. decis. 72. ante num. 8. Alex. in cons. 50. vbi ait contractum emphyteuticum non posse probari nisi per scripturam, vbi ait hanc esse communem opinionem, & Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum. in §. emphyteusis, in quæst. 4. vbi ait hanc esse magis communem opinionem. & tutiorem, & veriorem, & in practica ab hac non esse recedendum, nisi in specie appareret in eo loco, in quo contingeret hoc deduci in controuersiam, contrarium obseruari, in hoc enim casu non esset ab huiusmodi consuetudine & obseruantia recedendum: vnde cum requiratur scriptura, sequitur, quod non dicitur tacite renouata, ut supra in prima declaratione dictum fuit. Hæc conclusio non procedit, si adesset pactum, quod fieret renouatio, nam ex tali pacto licet non dicatur quæsitum ius reale, Angel. in cons. 183. ex forma, & serie. & Alex. in cons. 165. vol. 2. tamen dicitur quæsitum ius personale ad petendam renouationem, quod ius anno tantum durat. Roman. in cons. 22. nu. 6. & in l. prætor ait. §. fin. ff. de oper. noui nunciat. & in rubr. ff. de arbitr. post nu. 45. uers. & scias. Curt. sen. in cons. 47. super controuersia. ante nu. 21. Ias. in l. petens. sub nu. 10. C. de pact. in l. 2. num. 23. C. de iure emphyt. Gozadin. in consilio trigesimonono. colum. fin. vers. item, & sexto. & in consilio septuagesimoprimo, columna prima, in uers. secundo responderur. & colum. fin. vers. secundo respondeo. Gratus in responso 49. numero decimoquarto, lib 1. & Marian. Socin. iun. in cons. 9. sub numero decimoseptimo, volumine tertio. Et quamuis Alex in l. si mihi, & Titio. 4. 21. ff. de uerb. obligat. & Ias. in d. l. prætor ait. §. fin. numero decimoquinto, velint, quod etiam ultra annum peti possit renouatio, tamen de mente Doctorum dicas, quod prima opinio procedit, vbi emphyteusis agnato proximiori concessa non esset, quo casu infra annum proximior reuocationem petere debet; secunda opinio, quando penitus extraneo gl. in c. Titius. si de feud. fuerit controuersia inter domin. & agnat. Ruin. in consilio vigesimoquinto, numero quarto, & in consilio 213. nu. 9. volumine primo. Alexan. in consilio decimoquinto, 10. volum. 5. vbi dicit illam glossam communiter esse approbatam. Dec. in cons. 328. numero quarto, in consilio 395. & Marian. Socin. iun. in consilio 76. volumine primo.

14 Duodecima declaratio est, ut non procedat in locatione cum pacto de francando, seu retro emendo. Ruin. in cons. 114. num. 4. volum. 1. & Bero. in cons. 154. nu. 18. volum. 1. vnde si conductor ad nouennium refrancat, & retroemit intra quatuor annos, tota locatio erit extincta propter consolidationem usufructus, cum proprietate, & locator non poterit cogere conductorem ad standum in conductione per nouennium, quia tacite in illa locatione inerat pactum, quod re refrancata conductio intelligatur finita: ita dicit Ruin. in dicto consilio 114. numero sexto, uolumine primo, & Bero. in consilio 157. numero quarto, & quinto, volumine primo, in hoc igitur non inducitur tacite renouatio. Doctores vbi supra, & Alexand. in consilio septuagesimosexto, uolumine quinto, & ultra alias rationes ratio est, quia in duobus contractibus de iure communi reperitur habere locum renouatio tacita, uidelicet in precario. l. in rebus. §. fin. ff. de precar. & in mera locatione, unde non debet extendi ad alios contractus, etiam similitudinem aliquam habentes. Bald. in d. §. qui impleto. & Alex. in consilio septuagesimosexto, volum. 5. & Ruin. in d. cons. 114.

Hæc conclusio procedit, quando renouatio tacite facta prætenderetur uirtute statuti, at secus est, si uirtute iuris communis pro uno anno; nam tunc tacita renouatio facta intelligitur. Ruin. in consilio septuagesimooctauo, volumine primo, & Alex. in consilio 28. volumine quarto.

15 Decima tertia est, ut non procedat in officiis, quæ ex necessitate geruntur, ut in tutela; nam illud officium tacite renouatum non uidetur, licet quis in eo remaneat l. 1. §. 1. uers. quare si quis finita. ff. de eo, qui pro tutor. tradit Bart. in d. §. qui impleto. ubi infert, quod castellani, qui mittuntur ad custodiam castrorum, licet finito officio remaneant, non sunt castellani, quia illud officium solo consensu non renouatur, sed necessitate illata authoritate publica, quæ hic deficit; sed custodiam dimittere non tenetur. Bald. in l. ex diui Pij. numero 2. C. locat.

16 Decima quarta, & vltima est, quando ex parte locatoris requirebatur aliud, quam consensus, quia debebat certas res præstare conductori; nam tunc non videtur renouata conductio, nisi res illas præstiterit, quia non implet contractum tacẽdo ex parte sua. Bart. in d. §. qui impleto. nu. 4. qui in nu. 5. ex hoc infert, quod si Titius operas suas locauit, ut staret in fundo meo ad custodiendum cum certa mercede, si finito tempore ipse remanet in fundo ad custodiendum illum, non uideor ipsum reconduxisse, quia sola patientia non implet contractum ex parte mea, & ego nihil feci, ex quo debeat præsumi, quod eius operam ego reconducerem.

Ex hac conclusione, & illatione infertur, quod si medicus conductus fuit a communitate pro certo annuo salario usque ad tres annos, finito conductionis tempore perseuerauerit in curando infirmos, in omnibus, & per omnia, prout tenebatur uirtute præcedentis conductionis, quando non censetur facta tacita reconductio, ita, quod sibi competat actio contra vniuersitatem, si vniuersitas stetit in sola patientia absque eo, quod aliquam soluerit mercedem, prout antea soluebat. Corn. in cons. 348. per totum in primo volumine. sed si soluerit uniuersitas mercedem more solito, tunc dicitur facta reconductio. Corn. in dicto consilio 348. Item dicitur facta, si medicus probet, quod regentes habentes potestatem reconducendi ipsum sciuerint ipsum mederi, ut prius, & passi fuerunt. Rip. in tract. de peste. in tit. de remediis ad curandam pestem numero 124. & in hoc casu dicit procedere doctrinam, & conclusionem Socini in consilio 196.

volum. 2. Verum hæc conclusio Ripæ est de directo contra Bartoli conclusionem superius recitatam, & ideo ipse loquitur per uerbum forte, & de æquitate, & Corn. in d. cons. 348. inclinat in hanc opinionem ex Bartoli doctrina.

SVMMARIVM.

1 *Locationi per prælatum facta an successor stare teneatur. Quid in locatione facta ad longum tempus. num. 2. Et quid in locatione facta ad modicum tempus. nu. 3. Amplia nu. 4. 5. 6. 7. 8. Declara num. 9. 10. 11. 12.*

RESOL. III.

1 VIdendum est hic de locatione facta per prælatum, an ei successor stare teneatur. Et pro huius conclusionis resolutione duo principales sunt considerandi casus.

Primus est in locatione facta ad longum tempus.

Secundus est in locatione facta ad modicum tēpus.

2 In primo casu concludunt Doctores non tenere locationem, & ideo ipsemet locator nō tenetur stare, nisi facta fuerit in casu licito, vt in aliquo illorum casuum, qui notātur in summa 12. q. 2. & seruata sit solennitas, quæ dēt interuenire in perpetuis alienationibus. clem. 1. de reb. eccles. non alien. & 10. q. 2. c. hoc ius porrectū. §. perpetuo, iuncta glossa, & si ista interueniunt, tunc successor tenetur stare locationi, & si ecclesia esset læsa, posset petere restitutionem in integrum aduersus locationis cōtractum, vt in c. 1. de in integr. restitut. & in c. ad nostram. de reb. eccles. non alien. & facta ad lōgū tempus dicitur, quæ excedit decennium, sic prædicta refert, & tenet Abb. in c. fin. extr. ne prælati uices suas.

3 In secundo casu facienda est conclusio, quod successor non tenetur stare contractui locationis. glos. cōer recepta in c. fin. extr. ne prælat. vices suas Ancharan. in cons. 116. Paul. de Castr. in cons. 2. vol. 1. Soc. in consil. 24. uol. 3. vbi hanc esse communem opinionem, & affirmat, & in cons. 32. col. 4. vol. 1. Ang. in cons. 215. incip. quod omne quod datum optimum. Abb. in disput. incip. Sempronius clericus. Imol. & Rom. in l. si filio. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrimon. Bal. & Salyc. in l. emptorem. C. locat. & Rota in decis. 232. in nouis.

4 Hæc conclusio procedit primo non solum in clerico non habente administrationem, vt est in simplici canonico, seu in simplici beneficiato, sed etiam in clerico habente administrationem, vt est curatus animatum Episcopus, Archidiaconus, Archipresbyter, Præpositus, & similis; nam & in hoc casu etiā successor locationi stare non tenetur. Abb. in d. c. fin. extr. ne prælat. uices suas. Petr. de Anchar. in cons. 290. alias. 295. incip. viso diligenter tenore instrumēti. & Guil. Rodoa. de reb. eccles. non alienand. cart. 342. num. 13. & seq. & ratio est, quia siue dicamus rectorē esse vsuarium, siue vsufructuariū, locatio morte finitur, nec ei tenetur successor proprietarius stare. l. si quis domum. §. primo, ff. locat. & quod dicatur in vita vsufructuarius, & in morte vsuarius bonorum ecclesiæ, tenēt Ias. in cons. 75. vol. 3. Guliel. Rodoan. de reb. eccles. nō alien. nu. 1. & 2. cart. 335. & cart. 289. nu. 3. in fin. & nu. 4. Doctores in c. cæterum. de donat. per illum tex. Hostiens. in c. fin. de pecul. cleric. & Abb. in c. cum esses. nu. 23. de testam. Et est alia ratio, quia non dependet successor a prælato prædefuncto, vt facit hæres Crot. in cons. 19. nu. 7. & seq. vol. 1. Calcan. in cons. 28. col. 6. sub nu. 16. late Abb. in c. quia sub nu. 8. & seq. de iudic. & uidetur tex. in c. cura. de iure patronat. & ideo non tenetur stare colono. glos. Innoc. Abb. & Doctor. communiter in d. c. fin. ne prelat. uices suas. Et hinc est, quod quicquid perceptum est post mortem rectoris etiam ante beneficium collatum successor potest petere tam contra heredes, quam contra conductorem. Gul. Rodoan. in tract. de reb. eccles. non alienand. in §. sed an contractui. cart. 335. & § sed si locatio. cart. 338. Alba in cons. 108. num. 5. Franciso. Marc. in decis. 196. nu. 8. in 2. parte, vbi dicit communem opinionem, Prob. in addit. ad Ioan. Monach. in c. præsenti, de offic. ordin. in 6. Anchar. in cōs. 158. ex narratis. col. 1. Hiero. Gabr. in cons. 190. nu. 1. & in cons. 192. Ias. in cons. 75. volum. 3. & late habetur per Gig. in tract. pensio quæstion. 88. probator in cap. præsenti. de offic. ordin. in 6. & in cap. quia sæpe. de elect. in 6. Et ratio est, quia fructus pendentes dicuntur pars fundi. l. fructus pendētes. & ibi glos. & Doctores. ff. de rei uendicat. Cœphal. in cons. 181. & in cons. 182. vol. 2. & sicut fundus statim beneficio vacante pertinet ad prælatum successorem, d. c. præsenti. & c. quia sæpe. & c. fin. ne plat. vices suas. ita, & fructus spectare debent. Bart. in l. si filiofamilias. §. cum fundum, in fine. ff. de verb. oblig. & Octauianus Pedemonta. in decis. 82. nu. 2. Cum igitur mortuo rectore, qui locauit, fructus, & redditus pertineant ad successorem, & ei reseruentur, nec amplius ad defuncti ius attineant, sequitur, quod eius morte locatio extinguatur.

5 Procedit secundo etiam in conductore nolente perseuerare in conductione prima facta, cum eius antecessore prælato præmortuo, quia eadem ratione, qua locator potest conductorem expellere, eadem ratione, & causa potest conductor recedere a conductione, vt æqualitas seruetur inter contrahentes. Socin. in cons. 32. col. 4. in princ. vol. 1. Couarruu. variar. resolut. c. 15. num. 6. libro 2. Cœphal. in cons. 252. nu. 24. volum. 2. Guil. Rodoa. de reb. eccles. non alienand. §. 1. an prælatus. num. 5. & Francisc. Marc. in decis. 102. in fin. in 1. parte; probatur etiam per tex. in l. si fundum. ff. locat.

6 Procedit tertio etiam in successore locatoris, qui recepit pensionem rei locatæ per suum antecessorem; nā censetur tacite contractum ratificasse pro illo tempore, quo recepit pēsionem, & non pro futuro tempore, pro quo non tenetur stare locationi. Rota Roman. in decis. 233. in nouis, & late Borgninus Caualcani in decis. 44. nu. 85. & Puteus in lib. 1. decis. in decis. 180.

Et conductor si noluerit relaxare bona interpellatus extraiudicialiter, poterit propria authoritate successor in beneficio eum incontinenti expellere, petēdo etiam brachium seculare, & officium iudicis per uiā assotiationis tantum ad euitandum scandala absq; partis citatione, & ēt cū protestatione citra præiudicium propriæ authoritatis expellendi, quæ protestatio conseruat ius expellendi propria authoritate non obstante litis pendentia. Crauett. in cons. 751. nu. 15. vol. 5. Ant. Gomes. de loca. & conduct. nu. 5. cart. 190. & Ferran. Garg. patroc. 110. per totum, & nu. 13. & Borgninus Caualcani in decis. 46. num. 67. cum seqq. & poterit postea facere cōfirmare a iudice dictam eius possessionem adeptam, & præcipere conductori, ne interim eum molestet, & si quid prætendit, agat uia iuris ordinaria, & nō remedio illo summarijssimo extraordinario, vti spoliatus, cum habeat præsumptionem contra se, ut dicit Ferran. Gargia in d. patroc. 100. nu. 6. & seq.

7 Procedit quarto, etiam si conductor locatori soluisset anticipatas pensiones, nam successor non tenetur stare locationi factæ per prælatum suum predecessorē. Ang. in cons. 245. quia omne datum. in 5. dubio. Crot. in cōs. 19. nu. 7. & seq. uol. 1. Hieron. Gigas. de pension. q. 88. & Guliel. Rodoan. de reb. eccles. non alienand. in §. sed an contractui. & §. sed si locatio. & est Cōcilium Tridentinum in sess. 25. in c. 11. vbi habetur, quod nō possint solui anticipatæ solutiones in præiudicium futuri rectoris. & ideo solum contra recipientem, & eius hæredem habet actionem ad repetendam. Hieron. Gigas, de pens. q. 88. & Marc. Mantua in sing. 596. inquilinus. Hoc declara, vt per Ruin. in cons. 59. vol. 1.

8 Procedit quinto, ēt si rector ecclesię, qui locauit, beneficio renunciauerit; nam eius successor non tenetur stare locationi. Pau. de Cast. in cons. 4. vol. 1. & Couarr. in lib. 2. variar. resol. in c. 15. sub nu. 6. in vers. idem erit.

Conclusio prædicta sic pluribus modis ampliata declaratur aliquibus modis.

9 Primo procedit, quæ nomine proprio facta est locatio per clericum non habentem administrationem, & per prælatum habentem administrationē, & non hēt locū. quæ per prælatum habentem administrationem facta est nomine ecclesiæ, & ad eius commodum, nempe cū redditus rei locatæ ad ecclesiam ipsam pertineant, non ad ip-

ad ipsum rectorem : ita tenent Anto.in d.c.fin.ne prælati uices suas.Abb.in q.3.in 5.dubio, Angel. in cons. 245.nu.6. Marian.Socin.in cons.32.col.2.volu.primo. Couarr.in lib.2.variar.resolut.in cap.15.sub nu.6.Bald. in cons.483.& in l.iubemus.la 2.in princ.col.2. C.de sacrosanct.ecclesi.idem Bald.& Angel. in l. emptorem.C locat.Calder.in cons.1.sub rubr.de locat. Ias.in cons. 94.volu. primo.ubi communem opinionem esse testatur,& Alex.in cons.160.volu.6. Rot.Roman.in decis. 232.in nouis,Cardin.Florent.in cons.95. Crot.in cõs. 414.vol.3.Purpura.in cons.424.vol.2.Guliel.Rodoan. de reb.eccles.non alienand.§.sed an contractui. Mari. Angusso.in cons.259.num.3.& 4.& Franc.Marc.in decis.196.in 2.parte, & Roman in l.si filio.§.fin.ff.solut. matrimon.

Hæc declaratio procedit, si locatio fuerit utilis ecclesiæ, ut loquuntur nonnulli Doctores supra enumerati.

Couarruuias in d.c.15. sub nu.6. vna cum Antonio, Abbate,Angelo,& Mariano Socino iuniore, tenet successorem teneri stare locationi, quando nomine ecclesiæ facta est locatio,siue utilis,siue inutilis sit,cum possit petere in integrum restitutionem etiam si contractus sit validus,dummodo ecclesiæ sit damnosus.

Doctores in hoc casu communiter concludunt tria debere concurrere ad hoc, ut successor locationi stare teneatur,primo,quod rector,episcopus,vel archipresbiter locet; secundo nomine eius ecclesiæ; tertio, pro utilitate,aut necessitate dictæ ecclesiæ; & quod de utilitate,vel necessitate ecclesiæ statim appareat, & aliter, quam per assertionem rectoris, & partium; & idem quod sit uersum in utilitatem ecclesiæ. Guilielm. Rodoan.de reb.eccles.non alienand.in rubr.de fruct. eccl. alienan.num.11.& 12.cart.56.& num.5.& 6.car.335. & num.17.cart.339.& num 6.& seq.cart.342.& Porc. in cons.161.nume.16.& 17. sicut uidemus in bonis minoris,nam non tenetur precium restituere, nisi probetur versum in utilitatem minoris,licet locatio, uel alienatio sit facta nomine minoris absque debitis solennitatibus. Roland.in cons.60.numer.37.& seq.uolum.4. Cæphal.in cons.207.num.37.uolum.2. Riminald.iun. in cons.452.nume.58.uolum.4.Sarmient.in tractat. de reddit.eccles.in prima parte,cap.2.nume.11. & 12.Misingeri.cons.40.numer.10.& Mar.Angusso.in cons.32. num.25.uolum.primo.& dictæ conclusionis ratio est, quia rector non habet potestatem deteriorandi conditionem ecclesiæ.c.2.de donat. & sic cum non possit locare nisi inutilitatem ecclesiæ, sumus in prohibitis, & ideo non statur assertioni partis, alias fieret fraus legi, & prohibitioni,quia rectores contrahentes possent sola confessione facere actum ualidum,& præiudicare ecclesiæ,& prohibitioni legis,quod non est dicendū. Bar. in l.si forte.ff.de castren.pecul Natta in cons.352.num. 3.uolum.2. Bellon.in cons.16.nu.2.& Porc.in d.cons. 161.num.18.

Ego resolutiue procedendo sic dicerem,ad hoc ut successor locationi stare teneatur, primo, requiritur,quod prælatus habens administrationem nomine ecclesiæ locet.Secundo,quod utilitas sit ecclesiæ. Tertio,quod locatio sit ecclesiæ utilis; nam prælatus non potest deteriorare res ecclesiæ.c.2.extr.de donat. & ideo nisi locatio redundet in vtilitatem ecclesiæ, non ualet, & propterea non creditur assertioni partium,ne fiat fraus legi, & consequenter constare debet locationem redundare in ecclesiæ utilitatem, ad hoc ut successor locationi stare teneatur: & hęc omnia esse necessaria concludit Alex.in cons.160.uolum.6.vbi ait hæc esse de mente omnium Doctorum, & esse communem conclusionem.Quarto,quod probetur precium versum esse in ecclesiæ vtilitatem.non puto uerum,prout dicit, & tenet Anton.de Butr.in d.c.fi.ne prælat. vices suas. & sequitur Alex.in cons.160.uolum.6.& hoc uerum esse apparet ex dictis pro me in prima parte huius tractatus in c. 2.in 3.casu principali. Quinto,an requiratur consensus episcopi ad hoc,ut successor in casu isto locationi stare teneatur,reperio Abbatem in q.3.in quinto dubio tenere non esse de necessitate debere interuenire episcopi consensum.Econtrario reperio nonnullos Doctores tenere de necessitate debere interuenire episcopi consensum, qui sunt Hostiensis, Ioannes Andreas,& Dominus Antonius de Butrio in dict.cap. fin. ne prælati uices suas.Archidiaconus in cap.alienationes. 12.q.2.& Alexand.in d.cons.160. uolum.6.quia numquam contractus fit transitorius ad successorem absque consensu episcopi.c.præterea.& c.significauit.de censib & ca.de cætero.& c.ueniens.de transact.& hæc secunda opinio mihi placet. Et licet in clem.1.de reb.eccles.non alienand.permittatur locatio ad modicum tempus, tamen non loquitur,an ei locationi successor stare teneatur,& sic non facit ad rem. & cum hac conclusione pertransit Rota Romana in decis. 232. in nouis. & Gemin. in consilio 17.

Ex hac conclusione infertur, quod si prælatus locat nomine ecclesiæ, sed utilitas non ad ecclesiam, sed ad ipsum spectat, tunc successor locationi stare non tenetur,ut in specie tenet Couarruu.in d.cap.15.sub nume. 6.in vers.igitur locatio. & Alexand.in dict. cons.160. sub num.4.

Quod debeat interuenire vtilitas ecclesiæ ad hoc, ut successor locationi stare teneatur,est verum,quando iuris debitæ solennitates non interuenerunt, sed quando interuenissent debitæ solennitates, tunc licet locatio ecclesiæ non esset vtilis,tamen successor ei stare teneretur,licet ecclesia restitutionem in integrum petere posset.Innoc.in d.c.fi.ne prælati uices suas.& Alexand. in d.cons.160.

Hoc,quod dictum est de prelato habente administrationem, non procedit in præbendario, seu in simplici beneficiato,quia nunquam ultra tempus uitæ suæ locare potest præbendam suam, licet super illa agat, & defendat.c.2.de præbend.tradit Innoc.in d.c.fin.ne prælati uices suas. Rota Romana in d.decis. 232.in nouis, & Bald.in d.l.emptorem.nume.5. & idem dicit procedere in commendatario.Geminian.in cons.17.& Bertrand.in cons.140. locatio.libr.2. licet contrarium teneat Fulgos.126.

Quando igitur in casu isto tenet locatio etiam respectu successoris,an tunc teneatur successor ipse etiam stare respectu pretii soluti pro futuris annis,an vero petere possit,& a quo,uideas Abbatem in d. 3.q. in quinto dubio,Angel.in cons.242.Bald.in leg.iubemus. la 2.in princ.C.de sacrosanct.eccles.Petr.Anchar.in cons.110. & in cons.210.Socin.in reg.388.num.3.& Ruin.in cõsil.60.uolum.1.

10 Secundo procedit per tempus futurum & sic successor in beneficio non tenetur stare dictæ locationi per tempus futurum,sed solum per illum annum inchoatum, si terræ sunt laboratæ, & seminatæ, & ideo non procedit conclusio in casu isto, quia conductor, & colonus partiarius,qui laborauit terras, & illas seminauit, vites putauit, & fructus in esse reperijt, & quasi maturos de proximo recolligere sperat non potest ab emptore,seu successore aliquo de ęquitate, & conscientia expelli, & propterea conclusio principalis limitatur de ęquitate, & de conscientia non habere locum in illo anno in quo moritur vsufructuarius,prælatus, maritus, vxor, hæres grauatus, & feudatarius, aut res locata venditur,reemitur, & alienatur quouis titulo, sed procedit & sequitur in alijs annis futuris.& sequentibus, nam si partiarius & arrendatarius in illo anno incepto laborauerint terras,& seminauerint,& expensas fere omnes fecerint pro fructibus venturis recolligendi,ęquitas nõ suadet,ut receptis sumptibus dimittant laborerium & fundum conductum,ac fructibus priuentur. Hanc doctrinam uti ęquam secutus fuit decisiue Ioannes Cœphal.in cons. 181. in fine,vol.2. & hanc distinctionem in contingentia facti secutus est cõtra ecclesiam sacrum consilium Delphinatus ut refert Francisc. Marc.in decis.196.col.fin.in 2.parte ubi nu.8. dicit habere ęquitatem, & de ęquitate,& conscientia ita fuisse uotatum.& ean-

eandem distinctionem secutus fuit consilium Pedemõtanum, ut refert Octauianus Cacheranus in decis.82. nu.10.& Borgninus Caualcani in decis.44. qui sub nu. 27.dicit ita fuisse ordinatum & conclusum in ciuitate Parmę in causa beneficij Reueren.D. Hieronymi Garimberti uacati per mortem ipsius, & Papię bis declaratum de anno 1580.

Hæc conclusio procedit etiam respectu conductoris, nam pro illo anno a successore potest cogi perseuerare, Borgninus Caualcani in d.decis.44.ubi in nu.24.ait ita ad fauorem ecclesiæ iudicatum contra conductorem, qui nolebat perseuerare in locatione illo anno cepto per mortem prædecessoris rectoris.& sic affirmare Franciscum Marcum ait in decis.102.in fine in 1.part.

11 Tertio non procedit in successore ex causa necessaria, nam successor ex causa necessaria tenetur stare colono.Bald.in l.iubemus.la 2. sub nume.4. C. de sacrosanct.eccles.& Borgninus Caualcani in dict. decis.44. nume.43.

Hæc declaratio reprobari videtur, nam fiscus & ecclesia ęquiparantur.l.fin.C.de sacrosanct.eccles.sed illa conclusio, quod successor necessarius teneatur stare colono, fallit in fisco, qui non tenetur.Bald.in l.diuortio. col.10.vers.limita istam doctrinam.ff.solu. matrimon. per tex.in l.si fundus, in princip. iuncta glossa magna. ff.loc.igitur nec pariter tenetur in ecclesia, & ita in terminis concludit Abba.in cons.108.& Ioannes Cęphalus in cons.255.vol.2.

Huic primæ considerationi quis posset dicere, quod procedit in ecclesia,& non in prælato successore.

Vnde an sit uera hæc declaratio, uidendum est, an ea conclusio, quod successor necessarius teneatur stare colono intelligatur de necessitate præcisa, seu causatiua,& in hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod intelligatur de necessitate præcisa,& sic quod præcise teneatur stare colono, & hac opinionem tenent Bald.& Angel.in l.filio familias.in §.si uir in quinquennium.ff.solut.matrimon. Bald.in l.diuortio.in princip.eod.tit.in l.1.C.de iure fisc. lib.10.& in l.iubemus nulli in princip.C.de sacrosanct.eccles.Angel.in l.emptorem.C.de locat.& Alex.in dict.l.si uir in quinquennium.

Mouentur primoprædicti Doctores per tex.in d.§.si uir in quinquennium.Hic textus nõ obstat, quia loquitur de necessitate causatiua virtute cautionis.

Mouentur secundo per glo.in l.diuortio.ff.solut.matrimon. Hæc glossa loquitur de necessitate causatiua, quod apparet ex eo, quod glossa citat d. §. si uir. & dictum autem glossæ debet intelligi secundum legem, quam allegat Baldus in leg. non solum. §. si liberationis uerba, colum.2.de liber.legat & sic non obstat.

Tertio Alexander mouetur per text.in l si tutelæ in ratione sui.ff.de admin.tuto.vbi habetur, quod habens plenam administrationem rei alienæ, potest locare, adeo quod dominus tenetur stare colono, certe idem dicendum est in casu de quo in d.§.si uir, cum maritus talem administrationem habeat, immo dominus rei dotalis esse censetur.l.doce ancillam.C.de rei vendic.

Huic considerationi respondetur, nam dum text.ait, tutorem non posse conueniri ad pecuniam creditam ad diem, si potuit, & debuit eam credere, continet casum particularem in tutore, vel curatore, qui si possunt disponere valet dispositio, nec pupillus, uel adultus potest contrauenire duplici ratione assignata per Salyc.in l.emptorem.C.locat. in distinct. in uersic.& duplex.

Prima, quia de hoc censetur habere mandatum a lege, altera ne eorum officium, ad quod necessitantur, sit eis damnosum.l.si quis ex signatoribus.ff.quemadmod. testam.aper.quicquid enim isti utiliter gerunt, id gerũt nomine pupillorum, merito tanquam ipsi egerint, contrauenire non possunt.l.interdum.§.qui tutelam. ff. de furt cum similib. & sic argumentum non obstat, quia locatio facta non fuit vel nomine vxoris, uel in casu nostro nominę ecclesiæ, ab eo, qui censeatur habere mandatum, & ideo consideratio illa non est attendenda. Quarto,& vltimo Alex.mouentur hac ratiõne.Rõ per quam successor uolũtarius non tenetur stare colono, est, quia imputare debet sibi ipsi venditor, si dum sponte alienat non reseruat ius locationis factæ colono,& ideo propter culpam suã debet teneri ad interesse coloni, si postea ab emptore expellatur.l.qui fundum.ff.de locat.& l.si merces.§.1.eod.titul.sed ista ratio cessat in translatione dominij, quæ fit mulierem in casu d.§.si uir.& in qualibet alia translatione necessaria, ideo cessare debet dispositio. Hęc ratio non obstat, quia non concludit de necessitate, quod propterea cum cesset ratio, successor, qui habet plenum ius teneatur stare colono; nam cum habeat plenum ius potest ad libitum voluntatis conductorem expellere.l. in re mandata.ff.mandat. ex qua ratione omnes mouentur in d.l. emptorem.& ne successor possit expellere conductorem, duo sunt remedia a iure introducta.vnum in volũtario,& est, quod locator alienando reseruet ius conductoris.l.si merces.§.primo.ff.locat. aliud in necessario, qui debet accipere cautionem.d.§. si uir. quibus remedijs non interpositis, successor non prohibetur colonum expellere. Secundo non obstat, quia colonus potest agere utroque casu aduersus locatorem pro suo interesse, ut dictis iuribus.& hoc nisi locator fuisset tutor, vel curator.

Cum hæc opinio non subsistat, ideo altera est opinio superiori contraria.uidelicet, quod intelligatur de necessitate causatiua; quam opinionem tenent Bart.Nicol.de Neapol.Imol. Paul.de Castr. Raphael. & Roman.in d.§.si uir in quinquennium. Dyn. & Imol.in l. diuortio.ff.solut.matrimon. Cyn.& Salycet.in d.l. emptorem.& Ioannes Cęphalus in cons. 154.nu. 20 cum seq.& in cons.155.nu.11.cum seqq.volu.2.ubi ait hanc opinionem esse communem,& crebriorem. & Baldus dicit successorem singularem necessarium teneri stare colono, sed an ex necessitate causatiua, vel pręcisa, nullum verbum, & ideo Baldus non tenet primam opinionẽ.Paulus de Cast.mouentur per d.§.si uir in quinquennium. cum sic inducendo: si mulier colonum de iure expellere non posset, sequeretur, quod expellendo de facto non haberet colonus regressum contra locatorem ad interesse, sed solum ad remissionem mercedis. l.si fundus quem.ff.locati, sed textus in d.§.uir.uult cõtrariũ, quod possit agere ad interesse, & quod uir illud recuperet postea a muliere, quæ cauit, & sic tenetur mulier stare colono, quantum ad ipsum virum, non quantum ad ipsum colonum.

Hæc secunda opinio verior mihi videtur per supradictam Pauli de Castro considerationem; quam opinionem, quando locatio fit ultra annum, tenet etiam Alex.in d.l.si uir. Et ex hac opinione constat non esse veram tertiam declarationem, quæ reijcitur ex hac alia ratione. Quando dicitur successorem necessarium debere stare colono, procedit, quando alienatio fit per legem, ut in d.§.si uir.secus, quãdo fit per hominem, quia tunc non dicitur successor necessarius, sed uoluntarius. Cynus in d.l.emptorem. in prima oppositione, dum damnat glo.in d.l.diuortio. Alber.in d.§.si vir.nume.3. vers.aut dispositione iuris. & illic clare quoque Imol. sub nu.8.vers.tertio fallit.& Roman.sub nu.18.& Ang. in d.l.emptorem. post princ. vers.item hoc est uerum. & Ioannes Cęphalus in cons.254.nu.24.uol.2. ubi ponit rationem differentiæ, sed in casu nostro translatio in successorem fit per episcopum, vel summum Pontificem, vel per alium authoritatem habentem; igitur nõ tenetur stare colono.

12 Quarto,& vltimo declaratur non procedere, quando ex rationabili causa.& interueniẽte authoritate episcopi locatio facta fuerit; nam tunc successor tenetur stare.quia videtur facta ab habente administrationem. Abb.& alij in c.fin.extr.ne prælati vices suas.

Et ad modicum tempus locatio facit dicitur intra decennium.late Socin.in cons.32.vol.2.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Dominus in quibus casibus possit a domo inquilinum expellere. Quid, quando dominus proprijs usibus eam necessariã esse probauerit, num. 2. declara numer. 3.4.5.6.7.8. Quid, quando dominus necessariam refectionem facere uoluerit num. 9. Vel inquilinus domo abutitur. num. 10. Aut pensionem non soluit. nu. 11.

12 L. æde. C. locati, declaratur.

RESOL. IV.

1 QVidam conduxit domum, dominus vult eum expellere. quæritur, ex quibus causis possit expelli. In hoc dubio ex textu in l. ęde. Cod. locati, eliciuntur quatuor conclusiones.

Prima est, quando dominus proprijs usibus eam necessariam esse probauerit.

Secunda est, quando dominus necessariam refectionem facere voluerit.

Tertia est, quando inquilinus domo abutitur.

Quarta, & ultima est, quãdo inquilinus pensionem non soluit.

2 In prima conclusione resolutio est, quod si dominus re locata indigeat ob suam necessitatem potest inquilinum expellere. l. ęde. C. locat. ubi Baldus nu. 11. dicit, quod procedit, quando dominus domo eget pro sua habitatione, vel quia ipse, vel filius suus ducturus est vxorem, vel quia ibi vult facere artem lanæ, vel aliam honestam, vel his similia, nec non dicit, quod licet hæc perspicere potuerit, tamen non est in consideratione, quia quis non tenetur considerare remota, sed propinqua; ea enim, quæ sunt satis remota, erunt, & forte nõ erunt. l. si quis domum §. 1. ff. locat. & l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut. & idem est in patre, & matre indigentibus habitatione ex noua, & honesta causa, & probabili. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam. Baldus sub d. num. 11. vbi etiam concludit procedere, etiam si domus sit ita ampla, quod uterque possit habitare, nam non cogitur stare in communi habitatione, præsertim quæ possit insidiari pudicitiæ. l. sed si disceptetur. §. 1. ff. vbi pupill. educ. deb.

3 Ipsa conclusio declaratur non procedere in plutibus casibus.

Primo non procedit in re data in emphiteusim; nam tunc dominus eam pro vsu suo non potest ab emphyteuta auocare. Io. Andr. in addit. ad Specula. in tit. de locat. §. nunc aliqua. vers. 4. Ias. in l. 1. C. de iure emphyteut. col. 8. & Hypol. de Marsil. in sing. 94. tu habes legem, æde.

4 Secundo declaratur non procedere, quando eadem necessitas imminebat tempore contractus, & tamen contractus locationis factus fuit; nam tunc dominus ob talem necessitatem non potest inquilinum expellere. glo. in d. l. ęde. & ibi Fulgos. Bald. & Angel. & Corn. in cons. 103. nu. 14. vol. 2. ubi dicit, quod hæc opinio ita communiter tenetur.

5 Tertio declaratur non procedere, quando post necessitatem recepit mercedem, nam tunc ob dictam necessitatem dominus inquilinum expellere non potest. Bald. in dict. l. ęde. & Corn. in dict. cons. 103. numer. 15. volum. 2.

6 Quarto declaratur non procedere, quando dominus fecerit pactum de non expellendo inquilinum.

Tu pro resolutione huius quartę declarationis considera duos casus.

Primus est, quando conuentum fuit de non expellendo inquilinum etiam imminente necessitate, seu indigentia habitandi; nam tunc attendenda est conuentio. Corn. in dict. cons. 103. sub nume. 17. in uersic. quanto fortius.

Secundus casus est, quando dominus locationi pactum adiecit de non expellendo inquilinum; & in hoc casu duæ sunt doctorum opiniones.

Prima est, quod dominus inquilinum expellere nõ potest, etiam si domum ob propriam necessitatem uoluerit: ita uoluit Angel. in d. l. æde. C. locati, quem secuti sunt Dec. in c. pastoralis. in princ. extr. de appellat. & in cons. 667. & in cons. 473. Corn. in d. cons. 103. num. 17. Grat. in libr. 1. responsorum, in responso 1. colum. 3. Felyn. in cons. 43. in princ numer. 13. & seq. Puteus in lib. 1. decisionum, in decis. 166. Marcus Antonius Natta in cons. 481. num. 19. uolum. 3. & Dec. in c. quæ in ecclesiarum. colum. pen. de constitut. Mouentur dicti doctores, quia illa uerba de non expellendo debent aliquid operari. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. & argum. tex. in l. si quando. ff. de leg. 1. Huic rationi respondetur, quod ea verba, ne expellantur conductores, ante tempus insunt ex natura contractus, etiam si expressa non sint, & ideo nihil operantur. leg. hæc verba. ff. de legat. primo.

Secunda est opinio, quod non obstante dicto pacto dominus inquilinum expellere possit; quam opinionem contra Angelum tenent Arnoldus Ferrono in cõsuetud. Burdeg. titu. 3. §. 2. Couarruu. in tract. uariar. resolut. lib. 2. §. 15. sub nume. 4. in vers. ex quo mihi dubia uidetur; ubi ait opinionem Angeli in praxi non esse admittendam, cum ex ea omnino, & passim tolleretur dictæ legis, æde. singularis, & æquissima decisio. Author in consuetud. Parisiensi. §. 22. num. 4. & §. 30. num. 109. & §. 13. glo. 1. nume. 5. & addens ad Decium in d. capit. pastoralis, in litera A. & Abb. in cap. propter. sub nume. 10. in uersicu. aut pensio est constituta. de locato, & conducto.

Mihi placet hæc secunda opinio; nam quod conductores non expellantur inest tacite ex natura contractus ex legis dispositione. l. si quis domum. & l. ex conducto. ff. locat. sed expressio eorum, quæ ex legis dispositione tacite insunt, nihil operatur. Bart. & ibi Doctores communiter in l. 3. per illum textum, ff. de leg. 1. & probatur in l. si arrogaror. ff. de adopt. vbi illa expresio non operatur; quin filius arrogatus dicatur habere illam quartam ex lege, non autem solum ex iudicio testatoris, & sic non facit cessare tacitam subintellectam a lege, nec alium effectum operatur; igitur expresio illorum verborum, de non non expellendo inquilinum, nihil operatur vltra tacitam subauditionem, a lege subintellectam. Præterea dicta verba intelliguntur secundum naturam contractus, ut in terminis nostris probatur in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. qui textus optime iudicio meo facit pro hac conclusione, vt est videre.

7 Quinto declaratur non procedere in scholari; nã non poterit expelli de domo conducta a domino, etiam si velit eam habere dominus pro suo usu. Ripa in l. 1. in fine, ff. solut. matrim.

8 Sexto, & vltimo declaratur nõ procedere, quoties pro obseruatione, & executione cõtractus inquilinus obligatam, & hypothecæ subiectam habeat ipsam domum specialiter, vel generaliter: ita tenet Arnoldus Ferronus in consuetudi. Burgenalens. tit. 3. §. 2. & ante eum ita de mente Raphaelis Cumani dicit Alex. in l. si filio familias. §. si vir. nu. 3. ff. solut. matrim.

Couarruuias in tractatu uariarum resolutionum in lib. 2. cap. 15. nu. 4. contrariam opinionem tenet, quia hypotheca non facit aliud, nisi, quod contractui dat maiorem uim, & firmitatem, & quod res iure pignoris detineri posit pro tutela contractus, sed non operatur, quin leges in ipso contractu locum non habeant, nec per dictam hypothecam natura contractus ultra dictos effectus alteratur, cum clausulæ accessoriæ ad contractum naturam contractus sequantur. glo. in l. si patronus. §. patronum. in verbo, Fauiana. ff. si qui. in fraud. patron. & late Cagnol. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. & maxime procedit, quando clausulæ sunt executiuæ, id est ad executionẽ assertiuæ; nam tunc sequuntur naturam principalis dispositionis. clem. 1. de præbend. Felin. in c. licet col. pen. de offic. ordin. vnde cum ad executionem contractus locationis apponatur clausula hypothe-

pothecæ,& obligationis bonorum vtique dicta clausula sequetur naturam contractus locationis. & ideo uti dominus propter eius necessitatem post contractum locationis superuenientem poterit inquilinum expellere, ita expellere poterit, si in eo contractu ad eius executionem apposita fuerit hypotheca, & obligatio bonorum specialis, vel generalis. Hæc Couarruuiæ opinio secundum ipsum non procedit in quocunque singulari successore, quando tenetur stare locationi; nam tunc propter eius indigentiam non poterit inquilinum expellere, quia dicta l.æde.habet tantum locum in domino,& in eius vniuersali successore, qui eius personam repræsentat, & non in alio singulari successore, qui eius personam non repræsentat, his etenim leges contractibus adscriptę, uel a iure subintellectæ, non alijs competunt.

9 In secunda conclusione text. in d.l.æde.& in capit. propter sterilitatem.in §.verum.extr.de locato, & conducto,determinat per dominum posse inquilinum expelli. Hæc conclusio procedit,quando superuenit necessitas reficiendi,seu reparandi domum; at secus est,si tempore locationis eadem necessitas imminebat, quia tunc inquilinus propter hoc non posset expelli:probatur hæc declaratio in d.§.uerum.a contrario sensu,& ita tenet Bald.in d.l.æde.sub nume.13.in versi.sed quid si tempore locationis.ubi dicit idem procedere, si post dictam necessitatem recepit mercedem.Licet autem inquilinus expelli possit propter necessariam refectionē, tamen ea refecta conductor potest petere se reponi in re locata.glossa est singularis iuncto textu in l. si duo. §.si cum inquilinus.in versi.testari per dominum.C.uti possid.& ibi tradit Barto. idem concludit Roman. in sing.231.tu habes legista. Dicta conclusio intelligitur in refectione necessaria,& non in uoluntaria, seu utili, nam tunc inquilinus non poterit expelli; ut per gl. & Bald.in d.l.æde.& est tex.in l.qui insulam.ff.locat.& si expellet,tenebitur ad totum interesse conductionis; si ex causa necessaria, tenetur tantum remittere mercedem pro rata temporis,quo stetit exul ab ea re conducta, ut dict. leg. qui insulam. glossa in dict.l. ædes.ubi Bald.& doctores.

In tertia conclusione dicitur,quod inquilinus, quando domo abutitur potest per dominum expelli.d.l.çde. & l.quæro.§.inter locatorem.ff.locati.

Hæc conclusio procedit etiam in emphyteuta. Doctores omnes in l.diuortio.§.si fundum. ff.solut. matrimon.clare Iaf.in conf.17.colum.1.uolum.primo.Ruy. in conf.58.num.5.uolum.1.& in conf.43.in fine,volu. 2.Rolandus a Valle in conf.49.num.14.uolu.1.& Marcus Antonius Natta in conf.vltim.uolum.2. & in conf. 481.volum 3.& hæc est communis opinio,quæ procedit etiam si mala versatio fuisset facta in vna ex pluribus rebus datis in emphyteusim.Bald.in dict.l.çde.col. pen.Barb.in conf.36.in 2. dubio, verf.sed circa hunc articulum.vol.2.& Alber. Brun.in tract. de augment. mon.in conclus.22.& est adeo vera,quod melioramenta facta per emphyteutam in re emphyteutica non cōpensantur cum deterioratione, ut euitetur caducitas. tex.est in auth.qui rem.C. de sacrosanct.eccles.ubi Iaf. col.2.uerf.quid autem.dicit. quod perdit melioramenta.tradit idem Iaf.in conf.17.in 2.dubio. vol.1.ubi dicit ita obtinuisse,& secūdum Picum in repet.l. Titia cum nuberet.nu.115.in fine.hæc est communis opinio.

Procedit etiam prędicta conclusio in vsufructuario, qui si male uersetur, usufructu priuatur.l. æquissimi.§. fructuarius,ff.de usufruct.Et hinc est, quod mulier a viro relicta usufructuaria,si in usufructu versetur, priuari potest,Ruin.in conf.43.in fine,lib.1. Bald.in conf.290. col.fin.vol.1. quæ conclusio procedit, etiam si testator iusserit eam molestari nō debere.Ruin.in conf.48. nu.2.vol.2.

Procedit & tertio in feudo; nam vassallus eo priuatur,si in eo male versetur deteriorando. Bald. & cęteri in c.Fe lericus.§.quicunque. de pace tenēd. Iaf.in pręludijs feudor.num.68.& in conf.17.col.1.lib.1.authos in consuetud.Parisiens.§.30.nume.166.& Iacobus Menochius in tract.de arbitr.iudic. lib.2. cent.1.casu 78. qui reprehendit Iulium Clarum contrarium tenentem in lib.4.sententiarum,in §.feudum,q.56.

Dicta conclusio ad hoc,ut procedat, tria concurrere debent.Primo quod deterioratio non sit minima, sed in notabili quantitate.Secundo, quod deterioratio sit in ipsa proprietate,non in fructibus, & sic quod deterioratio sit ad perpetuam deteriorationem fundi,non circa ea, quæ spectant ad cusam fructuum; & ideo si emphyteuta,aut conductor. seu quilibet alius vsufructuarius non colit solicite agrum, adeo quod deterior efficiatur, quoad fructuum perceptionem,propter hoc expelli non poterit,quia ipse est dominus fructuum,& ad ipsum spectat damnū. Sed nota,quod secus esset in vinea,quia si vineæ non putarentur, vel per longum tempus non cultiuarētur desiccarentur,& in perpetuū deteriorarentur,ut post Baldum tradit Iaf.in l.2.num. 98.C.de iure emphyteut.& ideo non est mirum,si emphyteuta ob longū tempus pōt expelli ob non culturā vel ob non putationem vineę, vt ibi in d.l.2.dicebat Iaf.quia huiusmodi deterioratio non solum præiudicat quoad fructus,sed etiam affert perpetuum præiudicium domino directo, sicut idem dicitur de incisione arborum fructiferarum. Rolandus a Valle in consil. 49.vol.2.& de domus dirutione,quæ a pari procedit in hac materia,ut declarat apostilla ad Alex.in l.diuortio.§.si fundum.ff.solut.matrim.Tertio concurrere debet,quod dolo malo,lata, vel leui culpa deterioratio causata fuerit, non autem culpa leuissima, de qua ipse non tenetur.l.si vt certo.§.nunc videndum.el 1.ff.commodat.Et quod hæc tria concurrere debeant, tradunt Alex.in conf.118.n.10.vol.5.Bal.in d.auth.qui rem.n. 2.verf.secundo nota.Iacobus Menochius in d.casu.78. nu.6.Iaf.& Dec.in d.auth.qui rem. Doctores in d.§.si fundum.Rolandus a Valle in conf.49.volu.2.Picus in repet.l.Titia cum nuberet.nu.121.ff.de leg.2.& Petrus de Vbaldis in tractat.de duobus fratribus in parte 8.in quæstio 33.nu.34. Et deterioratio an dicatur minima, vel in notabili quātitate,remittitur iudicis arbitrio:late Menochius in d.casu 78.

11 In quarta, & ultima conclusione plures sunt opiniones,ut uidere est apud Iasonem in auth.qui rem.nu.11. C.de sacrosanct.eccles.

Tu omissis multis de mente Doctorum facias duas conclusiones principales.

Prima est,quando locatio cum promissione non expellendo sub pęna facta fuit.

Secunda est, quando fuit facta absque dicta promissione.

Circa primam conclusionem Bartolus in l.quæro.§. inter locatorem.ff.loca. tenet colonum,seu inquilinum expelli non posse,nisi cessatum sit biennium, idem tenent Bar.in d.auth.qui rem & ibi gloss.& in l.vectigalia.§.1.ff.de publican. Barto.& Angel.in l.2. C.de iure emphyt. Ar g.in l.cire autem.in auth.de non alienan. Imol.& Ludouic in d.l.vectigalia.§.1.& Imol.in cap. sterilitatem.extr.de locato. Mouentur dicti Doctores per tex.in d.§.inter locatorem.Hic textus non obstat,& pro eius intellectu considera, quod Iurisconsultus narrat factum, quod ibi in contractu locationis fuerat pactum factum de non expellendo sub pęna, & quod per biennium a solutione fuerat cessatum, & ideo dubitatum fuit,an dominus colonum a tota locatione expellere posset; & ibi determinatur, quod sic, & ratio est, quia licet in stipulatione per alı de solutione pensionū nihil fuerit expressum, tamen uerisimile est ita conuenisse de non expellendo colono intra tempora prafinita,si pensionibus paruerit,& ut oportet conuenit. Vides igitur, quod illud,quod dicitur de biennio. fuit ex contingentia facti, & non dispositio fundetur ex lapsu biennij, & sic quod simpliciter ob cessationem pensionis infra biennium licitum sit colonum, seu inquilinū expellere, sed fundatur, quia infra tempora prafinita pensionibus non paruit,& sic simplex ratio est,quia pē sio

sio soluta non fuit,& propterea siue ante biennium, siue post biennium solutio facta non sit, colonus. seu inquilinus,ex quo non soluit pensionem, semper expelli potest,cum semper eadem ratio non solutionis pensionis locum habeat,& ideo eadem dispositio militare debet arg.l.a Titio.ff.de verbor.oblig.& l.illud.ff.ad leg. Aquil. prout eleganter considerauit Dec.in d.authen. qui rem.sub num.16.& per hanc considerationem, ac etiam quia ista verba negatiua de non expellendo de sui natura trahuntur in infinitum, ut per glos. fin in l. hoc genus.ff.de condit.& demonstrat.Dec.in c.nam & concupiscentiam.de constitut. & ideo non restringuntur ad biennium ego teneo contrariam opinionem, quam tenet etiam Dec.in d.auth. qui rem. & eandem sentire uidetur ibi Ias.

Sed si primam & communem opinionem tenere uelles,declara eam procedere,quando specifice, & formaliter fuit dictum, & promissum de non expellendo inquilinum sub pœna; vnde non sufficeret in genere promittere ratam,& firmam habere locationem: ita notabiliter tradit Alex.in conf.105.uolum. 3. & mouetur, quia traditum est pro forma,quod illud ibi sic exprimatur,ergo non sufficit implere per æquipollens. ut habetur per Doctores in l.1.ff.de liber.& posthum. Hæc declaratio reprobatur per Iasonem in dict.auth. qui rem. sub nume. 13.in vers.quem mirabiliter.ubi ait ridiculū esse, quod pro forma ibi tradita sit, quod illa verba sic specifice exprimantur,quod esset contra titulum.C.de formulis,& impetrationibus.

Secundo declara non procedere, quando interuenit iuramentum. quia tunc non habet locum dispositio d. §.inter locatorem.ita etiam declarat Alexan.in d.conf. 105.uolum.3. Nam conductor ex cessatione unius termini tantum in solutione canonis, seu mercedis incidit in caducitatem propter iuramentum appositum in contractu. Alexan.in conf.85.uolum.1.& Paulus Æmilius Verallus in libr.1.decis.in decis.182.ubi ait ita per illam Rotam Romanam fuisse decisum.

Circa secundam conclusionem, quando locatio facta fuit absque dicta promissione,tunc de mente Bartoli relictis aliis distinctionibus, de quibus per Iasonem in d.auth.qui rem.duo sunt considerandi casus, qui considerantur in d.l.quæro.§.inter locatorem.

Primus est, quando colonus,seu inquilinus est præsens,& etiam cessat soluere.

Secundus est, quando colonus, seu inquilinus est absens.

In primo casu Bartolus ibi concludit, quod statim colonus,seu inquilinus potest expelli, sequitur Alex.in conf.131.uolum.3.ubi testatur de communi,& cōprobat,& sequitur Ias.in d.auth. qui rem probatur in d.l. æde.in principio a contrario sensu, & l.uectigalia. §.1. ff.de publican. & facit Angel. in l. est differentia. ff. in quib.caus.pign. tacite contrah. ubi dicit quod licitum est domino domus claudere ostium scholaribus,& eos eiicere de domo,si non soluant pensionem.

Hæc conclusio procedit etiam, quando quis conduxit, & promisit pensionem soluere etiam sub pœna. Alex.in conf.122.uol.3.

Declaratur procedere in locatione facta ad modicum tempus,secus vero est si facta sit ad longum tempus,puta ad decennium; nam tunc requireretur lapsus triennii,sicut in emphyteusi,ad hoc ut possit expelli, quia tunc habet ius in re,sicut emphyteuta: ita tenet Angel. in §.scire autem.in auth. de non alie. idem tenent Anton.de Butr.Io.de Imol. & Abb.in c. propter sterilitatem.de locato,Bald.in c.literæ.de dilat.in c.si cautio.de fide instrum.in c.querelam.de iureiur.in d.l.æde.& Ias. in d.auth. qui rem.sub nu.15.in uers.limita istam conclusionem.ubi dicit hanc esse communem opinionem quam declara non procedere interueniente in contractu iuramento,nam tunc si in tempore non fiat solutio, colonus,seu inquilinus expelli potest,faciunt dicta per Alex.in conf.105.vol.3. facit etiam quia emphyteuta, qui iurauit,statim quod cessauit per annum soluere canonem,efficitur periurus, & cadit a iure suo. Guliel.de Benedict.in repet.c.Raynutius.in verbo, testamentum, el 3.nu.27.extr. de testam. ubi dicit hanc esse communem opinionem,& Gozadin.in conf.57.post num. 19. vers.non obstant allegata.& Paulus Æmilius Verallus in libro 1.decil.in decis.182.Et propter iuramentum nō est locus purgationi moræ. Alex.in conf.131. volu.4. item non est locus purgationi moræ,si res desiit esse integra.ut quia locator alteri locauit post moram conductoris.l.si in lege.§.colonus.ff.loca.facit l.& si post tres. cum materia,ff.si quis caut.

In secundo casu,quando colonus, seu inquilinus est absens, tunc dominus debet expectare biennium.l.cū domini.ff.de locat.& conducto. Hæc conclusio procedit,quando constat,quod conductor se absentauit,at secus est si visus fuit ingredi domum de sero, & de mane non reperitur;nam tūc intra modicum tempus dētapeririri,quia forte est infirmus, & mortuus iacet in domo: ita tenet Bar.in d.l.cum domini. Itē procedit in eo,qui conduxit ad ultra biennium,puta ad lustrum,alias in prima cessatione, pensionis posset expelli. Cyn.& Bal. in d.l.æde.Nota,quod,quando quis ingreditur absente inquilino, debet habere notarium,& testes, qui conscribant res ibi existētes,ne aliqua fraus committi possit.tex.est in d.l.cum domini.

12 In illa materia nota primo,quod tex.in d.l.æde.secūdum Baldum ibi loquitur in inquilino,& non in colono.Tu teneas contrarium idest quod dispositio dictæ legis habet locum in inquilino,ac etiam in colono: ita tenet ibi gloss,& sic etiam tenent Alex. in l.diuortio. §.si fundum.ff.solut.matrimon. Barbat.in conf.36.in 2. dubio,vol.2.Ias.in repet.l.Titia cum nuberet. nume. 116.circa finem,ff.de leg.2.ubi dicit ita tenere communiter Doctores,in d.§.si fundum. Ruyn.in conf.58. nu. 3.vol.1.& in conf.88.col.1.vol.eo.& Aziz.in conf.118. col.3.vol.5.vers.per prædicta apparet.

Secundo nota,quod conductor, qui prætendit se esse creditorem occasione damnorum & interesse causatorum p expulsionem factam a locatore a re conducta,potest se excusare a caducitate incursa ob pensiones non solutas,quæ lite pendente decurrerunt. Paulus Æmilius Verallus in libro primo.decis.in decis.180. qui Verallus in decis.subsequenti.181.tenet, quod conductor pendente lite super caducitate, si cessat in solutione pensionis,incurrit caducitatem, & sic in vtroque casu per Rotam Romanam fuisse decisum attestatur.

Tertio nota,quod conductor,qui cessauit in solutione pensionis, expelli potest per dominum propria auctoritate, & res locata apprehendi. Bald. in l.creditores.in repet.C.de pignor.Alex.in cōl.131.vol.4.ubi ait hanc esse magis communem cōclusionem.in conf.105. nu.17.vol.3.in conf.117.num.9.vol.4. & Bertachin.in tract.de gabell.part.2.q.15.

Contrariam opinionem tenet Alex.in conf.118.vol. 5.ubi ait,quod quando conductor priuari,& expelli potest,requiritur prius discussio,& sententia.c.1.de feud. sine culp.non amitt.c.1.& c.3.quo tempor.mil.notant glo.& Doctores in c.1. §. calidis.in uers. reuertatur.in rit.de prohib.feud.alien. per Federic.probatur in c.1.§. denique. & ibi notat Bald. in tit.quæ fuer. prima causa benefic.amitt.& Speculat.in tit. de locatio.§. nunc aliqua.vers.47.& in vers.seq.cum simil.& ideo,antequam fuerit iudicatum non potest dominus illud ius sibi auferre,& in alium transferre,ut inquit Bald.in c. quæ in ecclesiarum.de constitut.

Addens ad Alexandrum in d. conf.131.vol.4. distinguendo dicit, quod Alex.in d.conf.118.loquitur quando agitur de expellendo a toto iure, & vsu locationis ante tempus,in dict. vero conf. 131. loquitur, quando agitur tempore finito, vel respectu præsentis vsus. Tu habes in hac materia,quod licet ipso iure cōductor expelli possit, tamen requiritur sententia declaratoria, vt probatur in c.cum secundum.de hæret.lib.6.ubi habetur,quod quoties ipso iure propter quid præexistens deuenitur ad certum actum, semper requiritur sententia

tia declaratoria super præexistenti, & illum textum notant Bart. in l. eius, qui. ff. de iure fisc. & Bald. in l. iubemus. §. sane. Cod. de sacrosanct. eccles. sed in casu nostro conductor ipso iure priuatur re conducta ob non solutionem pensionis in termino præfixo, & sic propterhoc præexistens, igitur antequam deueniatur ad hunc actũ expulsionis requiritur sententia declaratoria. Et hinc est, quod licet emphyteuta, quando canonem nõ soluit in tempore, cadat ipso iure a re emphiteutica, tamen requiritur sententia declaratoria, ut concludit Roman. in cons. 212. quem sequitur Ruin. in cons. 153. numer. 15. volum. primo.

Hæc licet sint habenda in consideratione, tamen cõmunis opinio est in contrarium, & sic quod absque alia sententia declaratoria emphiteuta ob non solutionem canonis ipso iure per dominum expelli possit propria authoritate, ut late concludit Dec. dicens hanc esse communem opinionem in cons. 146. Cæpoll. in consil. 25. num. 3. in fine, & nume. 6. subdens, quod ita communiter obseruatur, Alex. in cons. 6. post num. 22 uolu. 3. Corn. in cons. 165. nume. 26. uolum. 2. & Iulius Clarus in lib. 4. sententiarum in §. emphyteusis, q. 9. ubi ait in practica non esse recedendum ab hac opinione, quã communis Doctorum sententia, & consuetudo approbauit. Nec obstat text. in d. c. cum secundum. quia non habet locum. quando lex disponit de aliqua re, quod quis cadat a iure suo ipso iure, & trahit secum executionem, ita quod in tali executione non requiritur actio facti mediante ministerio iudicis, nam tunc non requiritur aliqua sententia declaratoria. Bald. in leg. quæ sub conditione. §. fin. per illum tex. ff. de condit. instit. tradit Ias. in l. si quis inquilinum. §. quod autem ait. nu. 7. ff. quod quisque iur. item non procedit in facto notorio, vt ibi concludit Gemin. & tradit Paris. in cons. 1. nu. 38. volu. 1. sed in casu nostro ex l. 2. C. de iure emphyt. elicitur, quod emphyteuta ob non solutionem canonis ipso iure cadit a re emphyteutica, & trahit secũ executionem, ita quod in tali executione non requiritur actio facti mediante ministerio iudicis, ex quo propria authoritate capere potest, ut late deducit Dec. in d. cõ. cons. 146. & sumus in facto notorio, cum non fuerit facta solutio, & ideo non est necessaria sententia declaratoria: & propterea Baldus in d. l. ęde. num. 13. tenent, quod dominus sua authoritate possit intrare domum suam, & ita est tenendum non obstante distinctione addentis ad Alexandrum in d. cons. 231 Baldus in d. loco nu. 13. tenet non procedere, quando propter controuersiam partium aditus erat iudex. vel a domino, vel ab inquilino; nam tunc postquam iudex fuit aditus, debet expectari eius authoritas. Declara non procedere, quando iudex aditus fuit non simpliciter sed cum protestatione, scilicet reseruando sibi potestatem intrandi propria authoritate; nam per talem protestationem ius suum conseruatur. Alexan. in cons. 131. vol. 4. quem sequitur Dec. in cons. 146. & Alciat. in c. 1. nu. 30. de offic. ordin. ubi addit idem esse, si in genere dixerit sine præiudicio iurium suorum, arg. tex. in d. c. 1. Hæc declaratio est pulchra. sed maximam patitur difficultatem, quia, postquam hanc viam elegit, & lis est contestata, non obstante quacunque protestatione petendum est a iudice, qui parte audita, vel vocata summarie, quod iustum est, decernet. Author in consuetud. Parisiens. §. 166. & Ruyn. in cons. 57. vol. 4 & hæc opinio mihi plus placet, quam tenet etiam addens ad Baldum in d. l. ęde. in litera G.

SVMMARIVM.

1 *Conductam in domum res inuecta, & illata tacite pro pensione sunt obligata, & ad hoc, ut sint obligata, quæ requirãtur. num. 2 Et ista tacita hypotheca an impediat alienationem. nu. 4. declara nu. 6.*

3 *Locator in rebus inuectis, & illatis an præferatur creditoribus anterioribus.*

5 *Minorum bona illata, & inuecta in domum locatam an censeantur tacite hypothecata.*

RESOL. V.

1 RES inuectæ, & illatę in domum conductam tacite sunt obligatæ pro pensione, seu affictu domus locatæ. l. item quia. ff. de pact. l. certi iuris. C. locat. & l. 3. ff. quib. mod. pig. tacit. contrah. Hæc conclusio ampliatur, & limitatur pluribus modis, ut per Negusantium in tract. de pignor. & hypothecis, in 4. membro secundæ partis, nu. 128. cum seq. & ut per Socin. in reg. 192. ideo hic eas referre necessarium non putaui, sed pro abundantiori cautela nonnulla necessaria dicere decreui.

2 Primo requiritur, quod ad hoc ut habeat locum dicta conclusio, tria requiruntur, ut tradit glossa in l. si non inducta. C. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacite contrahit. & primo, quod bona in domum sint inducta; & ideo onus probandi bona illata, & inducta fuisse spectat ad locatorem, vt per d. l. si non inducta. concludunt Bart. Bald. & Salycet.

Secundo requiritur, quod illata, & inducta bona sint vt perpetuo ibi maneant, id est donec durat conductio. l. in prædijs. §. 1. ff. in quib. caus. pign. tacit. contrah. & ita tenent in dict. l. si non inducta gloss. Barto. Bald. & Salycet. & onus probandi ad locatorem pertinet, ut in dictis legibus Doctores tradunt. Et si bene verum, quod hoc probabitur ex qualitate rerum, ut habetur in dictis iuribus, & optime colligitur ex tex. in l. debitor. ff. de pignor. & sic in iudicis arbitrio residebit, an bona inducta in domum cõductam fuerint inducta, ut in ea essent durante locatione, puta si esset unus lectus, & alia, ex quibus solent ornari cameræ, & instrumenta ad conficiendum panem, & similia. Et hinc est, quod dicta conclusio nõ procedit in mercibus venalibus inuectis, & illatis, cum ibi non sint, ut perpetuo permansuræ. l. venditor. ff. de pign. & ita tenet Alex. in l. si constante. in principio in 3. quæstione tertiæ partis principalis, in vers. item in quantum. Bart. in d. q. tangit, an mulier. ff. solut. matrimon. Hinc etiam est, quod ipsa conclusio non procedit in instrumentis crediti illatis, & inuectis per conductorem in domum conductam, quia illa non comprehenduntur in tacita hypotheca, quia non videntur illata, & inuecta animo, & proposito, vt ibi perpetuo sint, donec duratura est locatio, sed solum, donec exigentur credita in illis descripta; & ideo non censentur tacite hypothecata: & ita tenent Petr. Cyn. & Bald. in d. l. certi iuris. in 4. q. & Angel. de Aret. in §. item seruiana in 3. col. in vers. quæro, inquilinus. Instit. de action.

Tertio requiritur, quod bona illata, & inuecta sint domino sciente; hoc intelligitur in prædio rustico, & non in vrbano. d. l. certi iuris. & ibi glo. Bald. & sic in prædio vrbano inducitur tacita hypotheca in rebus illatis absque alia scientia domini prædij, in prædio vero rustico non inducitur talis tacita hypotheca absque scientia domini prædij. tenent gloss. & Doctores in d. l. certi iuris. gloss. in §. item seruiana Instit. de action. ratio differentiæ secundum Doctores, quia in vrbanis rebus interest nostra, ne res nostræ pandantur. l. 2. C. quãdo, & quibus quart. pars debeat. lib. 10. & ideo inducitur hypotheca in illis absque scientia domini domus; secus autem est in rebus rusticis, quia rustici inducunt plaustra, ligna, & similia; sancta enim rusticitas omnia palam habet: ita tenet glos. in d. §. item seruiana. cum qua Doctores communiter transeunt.

Hoc, quod dicitur, quod res illatæ in prædium rusticum non sunt tacite obligatæ domino prædij, nisi data eius scientia, declaratur non procedere in fructibus; qui ex fundo colliguntur, quia illi sunt ipso iure obligati etiam sine scientia: ita declarat Ias. in l. item quia, nume. 17. ff. de pact. qui mouetur per text. in l. in prædijs. ff. quib. mod pign. tacit. contrah. Hic textus non obstat, quia probat solum, quod fructus sunt tacite obligati, non autem probat, quod non requiratur scientia domini prædii, prout regulariter requiri-

quiritur in prædijs rusticis, immo quod in terminis d.l. prædijs requiratur scientia domini, tenet glossa in l.si non inducta. in gloss.1.C.in quib.caus.pign.tacit.contrah.& ideo contra hanc Iasonis declarationẽ tenet Negusantius in tract.de pignor.in 4.membro secundæ partis principalis, nu.146.& nu.148.vbi etiam reprehẽdit Iasonẽ, qui in d.l.item quia.tenebat d.l.in prædijs.procedere solũ in fructibus naturalibus.& nõ in industrialibus, dicendo, quod illi sunt tacite obligati, nã Negusãtius.& bene tenet dictã legẽ procedere in fructibus naturalibus, ac ẽt industrialibus, data scientia domini : quod intellige sm̃ Negusantiũ in d.loco, nu.149.dummodo & donec dicti fructus extant, nã si essent alienati, eorũ pretium non veniret in tali obligatione, quia qñ sumus in actione singulari, pretiũ in hypothecaria nõ succedit loco rei, vt est tex. & ibi Bart. in l.1.ff.de distract.pign. & in l.qui a debitore.in princ.ff.quæ in fraud.credit.& in l.si rẽ,& pretiũ.ff.de petit. hæred. & sic preciũ redactum ex fructibus non venit in obligatione, ita non venit prædiũ, quod ex pretio dictorum fructuum esset emptum.l.3.C.in quib.caus. pign. tacit.contrah. & ita tenet etiam Ias.in d.l.item quia. nu.18.

3 In hac materia dubitatur, an locator in rebus inuectis & illatis præferatur creditoribus anterioribus. Bartolus in l.interdũ.nu.2.ff.qui potior.in pign.hab.dicit, quod aut domus locatur ad habitãdũ tantũmodo, & tunc locator in dictis rebus inuectis, & illatis & tacite pro pẽsione domus obligatis non præfertur alijs anterioribus creditoribus : aut domus non fuit locata tm̃ ad habitãdũ simpliciter, sed ad conseruationẽ rerum, & tunc locator in dictis bonis inuectis, & illatis, & tacite obligatis præfertur oĩbus anterioribus creditoribus : & Bartolũ sequuntur Ias.in d.l.item quia.sub nu.2.in vers.nec dicas utilitatem.& in §.item seruiana.nu.60. Institut.de action.& Ioseph.Ludouici in decisionibus Vmbriæ in decis.84.nu.4.ubi ait ita per ipsum fuisse decisum.

4 Quæritur ẽt, an illa tacita hypotheca rerũ inuectarũ, vel illatarũ in domũ cõductã impediat alienationẽ, ita quod transeat vel nõ transeat cũ aliquo onere. Tu omissa disputatione concludas, quod ista tacita hypotheca impedit alienationẽ sicut expressa, & ideo ista tacita hypotheca pro rebus inuectis, & illatis intentari põt contra emptorem, seu alium tertium possessorem : sic concludunt Ias.in d.l.item quia.nu.2. & late Negusantius in tract.de pignor.in d loco.nu.131. cum seqq.

5 Quæritur vltimo alijs omissis, an minorũ bona illata, & inuecta in domũ conductã intelligantur pro pẽsione tacite hypothecata. In hoc quæsito quatuor sunt Doctorum opiniones.

Prima fuit glossæ in l.itẽ quia.ff. de pact. quæ tenuit bona minorũ illata in domũ conductam non esse pro pensione domus tacite obligata ; dictã glossã sequũtur ibi Bart.nu.2.Aret.in §.item seruiana.nu.4. Institut.de action.& Salycet.in d.l. certi iuris.in 3.q. & ibi ẽt Fulgos.idẽ Fulgos.& Salycet.in d.l.itẽ quia.Dyn d.§.itẽ seruiana.& Bart.in l.si constante.in princ.in 3.q. tertiæ partis princ.ff.solut.matrim.& Iacob Menoch.in tract. de recuperand.poss in 3.remed.nu.81. Mouentur dicti Doctores primo, quia quẽadmodũ minor nõ põt constituere donationẽ ante nuptias, ẽt quod receperit dotẽ sine decreto tutoris, vel curatoris.l.lex, quæ tutores. C. de administr.tutor.& l.prædia.C.de præd.minor.ita dicunt in casu nr̃o obligationẽ tacitam non causari sine decreto, & curatoris, uel tutoris authoritate, & si bona ista regulariter intelligantur tacite hypothecata. Secundo mouẽtur per tex.in l. Titia.ff.de iure dot. & l.1. C. si aduers.donat. ubi habetur, quod bona minoris recipientis dotẽ non sunt tacite obligata pro restitutione dotis : ita videtur dicendũ in casu illo. Prædictæ considerationes non obstant, quia licet bona minorũ obligari non possint sine decreto, & sine authoritate tutoris, vel curatoris l.magis puto.§. non passim.ff.de reb.eorũ tñ cessat hoc in casu nostro, tum quia non põt lædi, ex quo minor conducens domum facit illud, quod quilibet diligens paterfamilias faceret, ut dicit Ias.in l.si constante.nu.215.ff.solut.matrimon.tũ quia licet pupillus principaliter obligari nõ possit sine tutoris authoritate põt tñ in consequentiã, ut probatur in l. conditionibus pupillus.ff.de condit.& demõstrat. Vnde cum iure permittente possit domũ conducere, in cõsequentiam pro pensione eius bona inuecta, & illata obligata dicuntur quod secus est in superioribus fundamentis, quæ loquuntur in actu prohibito minori, at nos loquimur in actu licito, & iure permisso, & erit secunda responsio.

Secunda est opinio, quod bona minorũ pro pensione sint tacite obligata, & hæc fuit opinio Baldi in d.l. itẽ quia.nu.3.ubi eũ sequitur Paul.de Castr.& eundem ibi sequitur Ias.eandẽ opinionẽ tenent Bald.in l.vnica, §.ut plenius.C. de rei vxor.action. vbi testatur de cõi idem Bald.Angel.Rom.& Alex.in l.si constante.ff. solut matrim.vbi Ias.hanc eandẽ opinionẽ tenet, cõprobat, & cõem dicit, & ut cõem, veriorem sequitur ẽt Negusant.in d.tractatu, nu.54. Mouentur dicti Doctores, quia minor licet principaliter sine decreto se obligare non possit.l.quæ tutores, C.de administr.tut.tñ in cõsequentiam põt se obligare.l. conditionibus pupillus.ff. de condict.demonstra.& sic multa, in consequentiam admittuntur, quæ directo, & principaliter sunt prohibita.l.1.& ibi Bart.ff.de aut.tut. sed in casu nr̃o minor nõ principaliter, sed in consequentiam ob bona inuecta, & illata in domũ conductam obligatur; igitur tenet obligatio, & sic tacita legis hypotheca.non obstat, quia tex. in d.l.conditionibus.loquitur, qñ pupillus obligatur ex dispositione legis sine tutore in consequentiã ad implementũ cõditionis, sed reuocabiliter, quia het beneficiũ abstinendi iuxta l.necessarijs.ff.de acquirend.hered.vnde non est bona argumentatio ad obligationẽ bonorũ minoris, q̃ inducẽtur irreuocabiliter; vnde non est bonum argumentum a casu, in quo sine solennitate inducitur obligatio minus præiudicialis, ut inferatur, quod eodẽ modo inducatur obligatio magis præiudicialis.

Tertia est opinio Guil. de Cun. & Cyni in d.l. certi iuris.qui dicunt, quod si post contractum celebratum sequitur tacita legis obligatio absque alio facto hominis, tunc bona minoris censentur tacite obligata l.1.§.vlt.& l.2.ff.de reb.eor. Aut post celebratum contractum vltra legis dispositionem requiritur nouum hominis factum puta quod minor inferat bona post celebratum contractum, & tunc nulla causatur obligatio in bonis illis cum ex suo facto minor sine decreto obligari non possit. Hæc opinio non est tenenda, cum nulla possit constitui bona differentia, an a principio, vel ex post bona minor intulerit in domum conductã.

Quarta est opinio. Petri de Bellapert.in d.l. certi iuris.qui distinguendo sic concordabat opiniones, quod minor conduxit domum secundum statum, & conditionem suam condecentem, & tunc eius bona inducta. & illata in domum conductam dicuntur tacite obligata : aut minor conduxit domum secundum eius conditionem non conuenientem ; & tunc inducta, & illata bona minoris non intelligunt tacita pro pensione domus obligata. Hanc eandem opinionem tenent Cyn. & Angel.in l.fin.C.de legit.tut. Bald.in d.l.certi iuris. & in rub C.de priuil.dot.in 2.col.

Hæc quarta opinio est satis iuridica ; & ratio est, quia quando minor conduxit domum secundum eius conditionem, & qualitatem, fecit, quod quilibet diligẽs paterfamilias fecisset. & cũ sit usus iure cõi, habetur loco maioris.l.fin.C.de in integr.restit. mino.l. verum.§. item non restituitur.ff.de minor. & secundo isto casu eius bona sũt tacite hypothecata. sicut si esset maioris Cõfirmatur hæc cõclusio hac alia ratione, Minoribus ideo interdicta est alienatio, & obligatio bonorũ sine tutore & decreto iudicis, eo quia fragilitate ętatis possunt minores decipi. Bald.in l.2. in 9.q.C.de rescin.den. vendit. & quando non lęduntur, tunc in consequentiam etiam obligantur sine decreto ut est tex.in d.l. conditionibus pupillus.in fine, in illis verbis, quia eo facto nemo fraudatur : sed in casu nostro minor non decipitur nec aliqua deceptio cadere potest nõ in conductione domus,

cum possit sine decreto condecentem domum conducere secundum eius qualitatem nec in bonis illatis, cum sit de necessitate, quod bona conducantur, & ponantur in domo cõtinuæ habitationis, ideo sine decreto potest obligatio bonorum cadere, & maxime in cõsequentia tacita hypotheca inducitur, quia eo facto nemo frauda tur nec dominus domus, nec pupillus, qui pensionẽ soluere tenetur absque alio decreto, & tutoris, seu curatoris authoritate. Et hinc infertur, quod si minor continuauerit in habitare in domum conductam per eius patrem, quod tũc, cum egerit id, quod diligens paterfamilias ipsius minoris facere solebat, bona illius minoris illata in domum conductam erunt tacite pro pensione domus hypothecata; & idem est, quando minor cõduceret aliã domũ condecentẽ eius conditioni, & eiusdẽ valoris, & pensionis, cuius erat domus cõducta ab eius genitore, arg. not. per Socin. sen. in cõs. 24. nu. 44. vol. 1. & idẽ est si conducat domũ alias per eius genitorẽ cõductã, ut tradit Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ in decis. 75. vbi ait ita per ipsum in facti contingentia fuisse decisum. Circa dicta per dictũ Iosephum in d. decis. 75. animaduertas, quod qñ concludit, quod si minor continuat habitare domũ per eius patrẽ conductã, ẽt si non sit condecens eius conditioni, bona illata, & inuecta in dictã domũ dicuntur ẽt tacite obligata, seu hypothecata, mihi non placet; nã aliqua põt facere pater fortasse propter eius industriam, quod non põt facere minor, & ideo non põt dici, quod faciat vti si fecisset alius bonus, & diligens paterfamilias, & sic ex facto suo põt decipi, & fraudari; & ideo nec principaliter, nec in consequentiã põt se obligare, nec tacite, nec expresse: pro qua consideratione facit ratio considerata per Iurisconsultũ in d. l. conditionibus pupillus. in fine: nec teneas aliam conclusionẽ ibi per ipsum Iosephũ recitatã, id est, quod qñ minor conducit domum in ciuitate met sua, in qua est oriundus, & ibi habet bona, & tutorẽ, quod tunc bona inuecta, & illata nõ sunt tacite obligata; nam qñ minor conducit domũ iuxta eius conditionẽ condecentem, utitur iure cõi cũ faciat, quod quilibet diligens paterfamilias faceret, ut habetur per glo. fin. in l. non uidetur. C. de in integr. restitut. minor. & ideo tenet, & eius bona inuecta, & illata dicuntur tacite hypothecata, quia tacita legalis hypotheca, non dr̃ exclusa arg. l. alienationes. ff. famil. hercisc. & quia cũ lex generaliter, & indistincte concludat bona inuecta, & illata in domũ conductã esse tacite hypothecata, d. l. certi iuris. comprehendit ideo ẽt personas priuilegiatas. l. in fraudem. §. vltimo. ff. de militar. testam. & maxime cũ ex hoc nemo fraudetur, & lędatur. Credo bene procedere dictũ Iosephi Ludou. in conductione per minorẽ facta ad longum tempus. cum locatio ad longum tempus dicatur alienatio. Alex. in cons. 117. n. 2. vol. 5. & sic minor ex facto suo lædi posset.

6 Vltimo pro nunc scias in hac materia, quod principalis conclusio procedit in his, quæ in obligatione generali veniunt, secus autem, si sunt talia, quæ non ueniunt in obligatione generali, vt suppellex, uestis, & ea, quæ in ministerio hominis necessaria sunt, & reliqua, quæ quis uerisimiliter non esset obligaturus, cum talia non ueniant in obligatione generali, ut in l. obligatione generali. C. de pign. nam non ueniunt etiam in tacita, quę insurgit ex inuectione bonorum, ne plus operetur tacitum, quam expressum, ut in l. cum quid. ff. si cert. peta. & ita tenent Bald. in d. l. certi iuris. nu. 9. Angel. Aret. in §. seruiana. Instit. de action. & Socin. in reg. 192. nu. 6. faciunt pro hac conclusione dicta per Bart. in l. 1. C. quæ res pign. obligari possunt, uel non.

De Deposito.

SVMMARIVM.

1 *Depositum habet executionem paratam, ita ut non ualeat aliquo modo impediri, declara nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7.*

8 *Depositarius pignorum iudicialium executorum, si non restituit, statim carceratur.*

RESOL. I.

1 DEpositum habet executionem paratã, ita quod nõ valet aliquo modo impediri. l. pen. C. deposit. & ibi Bar. Bal. & Salyc. & ideo secundum Bar. ibi, exceptiones, quæ requirunt altiorem indaginem, nõ possunt opponi, sed in ordinario iudicio reseruantur: idem plures allegando Doctores tenet Roland. a Valle in cons. 17. vol. 1. & Ias. in l. 1. nu. 4. C. de edendo.

2 Hæc conclusio procedit, quando de deposito constat per publicum instrumentũ; secus uero, si constet per testes, nã tunc opus est eos examinare lite cõtestata, & sic non habebit executionẽ paratã. Ang. in d. l. pen. Matth. not. 6. Felin. in c. sicut. sub nu. 9. extr. de sent. & re iudic. Barto. in l. 3. in 4. q. principali, C. de pignor. & Boerius decis. 295. nu. 7.

3 Secundo declaratur procedere in deposito uero, & nõ in deposito confessionato, ut si quis in instro confessus fuerit aliquã rẽ habuisse depositã. Bal. in cons. 384. vol. 1. Socin. in cons. 143. Boer. in decis. 295. nu. 8. & Cagn. in l. contractus. nu. 16. ff. de reg. iur.

4 Tertio declaratur non procedere, qñ opponitur exceptio dominii. Nota quod tex. in d. l. pen. contrariũ probat, id est, quod contra agentem depositi non potest obiici exceptio dominii, ut patet in tex. ibi, uel in rẽ &c. & ita ibi tenet Bart.

Contrarium probatur in leg. neque pignus. ff. de regul. iur.

Dantur plures solutiones, sed aliis reiectis, duæ mihi placent, & prima est Bal. in d. l. pen. qui dicit, quod si iudex admisisset ad probandum de dominio, obstaret exceptio dominii; quia respicit nullitatem contractus. l. qui rem suam. ff. deposit. & hoc uerum, si admissus fuisset deponente non contradicente. & ita procedit d. l. neque pignus at secus est, si deponens contradicat, nã tũc iudex hanc exceptionẽ admittere non debet, & si admisisset, non obstaret, ut extr. de restit. spol. c. 1. & ita intelligitur d. l. pen. & hanc Baldi resolutionem tenet etiam Alex. in l. si alienã. ff. solu. matrim. & cum eis concurrere uidetur Cagno. in d. l. neque pignus. nu. 8. Secunda solutio est, quod si agatur actione depositi, quod tunc opponi potest dominii exceptio; & ita loquitur d. l. neque pignus. sed si agatur utili ex condictione ex remedio l. si quis conductionis. C. locati, ad restitutionem depositi, tunc secus est, & ita procedit d. l. pen. sic declarat Paul. de Castr. in l. qui rem. ff. deposit. quem sequitur Cagno. in d. l. neque pignus. Videas pro hac conclusione Bellonum lib. 4. supput. c 6.

5 Quarto declaratur non procedere, quando depositum descenderet ex alio contractu, qui conuerteretur in causam depositi; nam tunc retinet naturam illius, & ideo si in primo admittitur exceptio, & datur retentio, eadẽ exceptio, seu retentio admittitur in deposito. Corn. in cons. 61. uol. 3. & Socin. in cons. 143. vol. 1.

6 Quinto, an exceptio compensationis opponi possit. uideas, quæ supradixi in tit. de compens. resol. unica.

7 Sexto, & ultimo non procedit, quando ratione expensarum factarum in re deposita fit retentio, nam illa datur, & consequenter ratione retentionis depositum non habet executionem paratam. gloss. & Salycet. in d. l. pen.

8 Nota in hac materia, quod depositarius pignorum iudicialium executorum, si non restituit, statim carceratur ad euitandum circuitus. Rebuff. de liter. obligat. art. 6. glo. 3. num. 18. in primo tomo, quem refert, & sequitur Io. Vincentius de Anna in sing. 145.

SVMMARIVM.

1 *Depositarius de dolo tenetur, & de lata culpa. nu. 2. non autem de casu. nu. 3. Nec de leui, seu leuissima culpa. nu. 4. declara nu. 5. 8. 9. 10. 11. 1. 13.*

6 *Depositum factum contemplatione depositarij an includat casum fortuitum. declara nu. 7.*
14 *Dolus quid sit.*
15 *Culpa lata quid sit. Quid leuis. nume. 16. Et quid leuissima. num. 17.*

RESOL. II.

1 Depositarius de dolo tenetur. l. contractus quidam. ff. de reg. iur. §. præterea. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. & l. 1. §. si vestimenta, & §. fin. ff. deposit.
2 Et non solum tenetur de dolo, sed etiam de lata culpa. l. 1. & ibi Bart. C. deposit. glo. Dec. & Cagnol. in dict. l. contractus. probatur etiam in l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. & in l. 1. §. is quoque ff. de action. & obligat.
3 Sed non tenetur de casu. l. 1. C. de posit. nec de leui, seu
4 leuissima culpa, quia iste contractus celebratur gratia dantis, & non gratia recipientis. l. si ut certo. §. nunc videndum. ff. commodat.

Habes quod depositarius non tenetur de leui culpa, nec de leuissima.

5 Hæc conclusio primo procedit, quando depositum factum fuit gratia deponentis, quia tunc nulla utilitas eius versatur, apud quem deponitur, & ideo solus dolus præstatur, ac etiam lata culpa. d. §. nunc videndum at secus vero est si factum sit depositum contemplatione depositarii, nam tunc tenetur etiam de leui, & leuissima culpa. l. si quis nec causam. ff. si cert. petat. & ibi
6 Dec. vbi dicit teneri in hoc casu etiam de casu fortuito, & dicit esse mẽte iurisconsulti; idem tenet Cagnol. in d. l. contractus. sub nu. 11. in vers. leuissima vero, & Viuius in opin. 192. nu. 3. & hoc est Cagnolus, & Viuius tenent, quod in supradicto casu depositarius teneatur etiã de leui & leuissima culpa; sed an teneatur de casu fortuito, non dicũt, & in leui, & leuissima culpa idem tenet Abb. in c. 2. extra de deposito, nu. 3. ubi dicit, quod communiter tenent Doctores, quod non tenetur depositarius in prænarrato casu de casu fortuito. Animaduertas tamen quod duæ fuerunt Doctorum opiniones.

Vna fuit Ioannis Andreæ, & ultramontanorum, qui tenuerunt pro deposito facto gratia depositarii teneri depositarium etiam de casu fortuito, quorum opinionem vltra alios secutus fuit Dec. in dict. l. si quis nec causam.

Altera fuit opinio Azonis, quæ communiter approbatur, ut per Iason. in d. l. si quis nec causam. qui tenuit depositarium teneri de dolo, lata, leui, & leuissima culpa, sed non de casu fortuito, quam opinionem ultra alios tenuit etiam Salycet. in d. l. pen. quæ mihi placet.

Hæc secunda opinio declaratur procedere in deposito regulari, ut quando fuit deposita pecunia tanquam species ita quod dominium non fuit translatum in accipientem, at secus est in deposito irregulari, utputa si pecunia esset deposita ad numerum; nam tunc tenetur etiam de casu fortuito. Roman. & Iasan d. l. si quis nec causam. & ratio est, quia transfertur dominium in depositarium, ut per Bart. in l. incendium. C. si cert. petat. in l. fin. in fine. C. deposit. in l. talis scriptura. ff. de leg. primo. Dec. in l. cum quid. col. pen. ff. si cert. petat glosf. Bart. & Ias. in l. eius, qui in prouincia. §. quod si stipulatus. ff. si cert. petat. si igitur transfertur dominium, sequitur, quod periculum, vel casus fortuitus non potest obesse deponenti, sed bene depositario uti domino, quia periculum semper spectat ad dominum. d. pignus. C. de pignorat. action. Ex hac ratione dubitatur, an idem sit, quando depositum factum fuit gratia deponentis.

Tu pro resolutione considera plures casus.

Ex primus est, quando actum est tacite, uel expresse, vt reddat depositarius tantundem; nam tunc cum æquiparetur potius mutuo, quam deposito, ideo tunc tenetur etiam de casu fortuito. Roman. in cons. 500. & in cons. 520. Dec. in l. contractus. num. 5. ff de reg. iur. & in cons. 645. & quod indicandum sit, vt de mutuo vltra supradictos doctores. tenent etiam Bald. in cons. 136. uol. 5. Alexand. & Iacob. in leg. cum quid. ff. si cert. petat. & Bald. in leg. euam. Cod. de fideiuss. & hæc est communis opinio.

Secundus casus est, quando depositarius deponentẽ rogauit, ut deposita pecunia sibi uti liceret; nam tunc periculum spectat ad ipsum depositarium l. certi condictio. §. fi. ff. si cert. petat.

Tertius, & ultimus casus est, quando pecunia simpliciter deposita fuit mercatori ad numerum; & in hoc casu Bart. in d. l. si quis nec causam. numer. 4. dicit, quod illud depositum debet regulari secundum naturam mutui, & idẽ tenet Paul. de Cast. in l. si sacculum. ff. deposi.

Hic tertius casus non procedit, quando qualitas personæ recipientis pecuniam aliud suaderet, ut quia numeratur pecunia mercatori, quem non sit verisimile pecuniam mutuo accipere; nam tunc depositum uidetur. Dec. colum. pen. & Purpur. num. 136. in l. cum quid ff. si cert. peta. nam tunc depositum præsumitur factum gratia dantis, & non recipientis, ut dicit Bald. in consil. 355. uolum. 3. quod declara secundum Baldum ibi non procedere, si fuit data potestas vtendi expresse, vel tacite, nam tunc iudicatur secundum naturam mutui, & depositarius de casu fortuito tenetur. Antonius Gabrielii in suis communibus conclusionibus, in libr. 3. in tit. de rebus creditis, conclus. 2. numer. 12. vbi ait hanc esse communem opinionem, & in fine cum hac declaratione pertransit. Nota in hoc casu, quod quando depositũ fit gratia deponentis. & loquimur de actione depositi contraria, tunc tenetur etiam de leuissima culpa. Bar. in l. quod Nerua. in 8. q. ff. deposit.

8 Secundo principalis conclusio declaratur non procedere, quando depositarius obtulit se deposito; nam tunc tenetur de leui, & leuissima culpa, cum depositum videatur factum gratia depositarii. l. si quis. ff. si cert. petat. tradit Abb. in c. 2. extr. de deposito. & ante eum glo. in leg. contractus. ff. de reg. iur. Hæc secunda declaratio procedit, quando depositum factum fuit gratia ipsius depositarii, vel gratia utriusque ut obligatio aliquid operetur, at secus est, si gratia deponentis depositum factum fit nam tunc de leui culpa tenetur, non de leuissima, quia satis obligatio operatur, si de leui culpa obligetur: ita tenet Dec. in d. l. contractus. sub nu. 2. in uers. eodem modo. Hæc declaratio Dec. est pulcra, sed apud me est dubia, tum quia Doct. cõiter tenẽt & simpliciter depositarium se offerentem teneri etiam de leuissima culpa, ut videre est ex Bartolo, Paulo de Castro & alijs Doctoribus in d. § sæpe. etenim. tum quia uidetur hæc communis, & simplex traditio probari in d. §. sepe. in verbis illicitis, sed etiam culpam, scilicet leuem, & in verbis illis, & custodiam, idest tenetur etiam de leuissima culpa. vt ibi Paulus de Castro dicit Stringitur hoc fundamentum: Textus dicit, quod iste, qui se offert, tenetur de culpa, & custodia; deinde excipit casus fortuitos, & sic de casu fortuito non tenetur: Modo sic, exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis. l. nam quod liquide. §. si cui. ff. de pen. legat. Bart. in leg. quæsitum. §. denique. ff. de fundo instruct. Dec. & Cagnol. in l. 1. ff. de reg. iur. sed a dicta regula, quod offerens se tenere depositum teneatur de culpa, & custodia, excipitur casus tantum fortuitus, igitur præterquam in hoc casu dictos depositarius tenetur de omni culpa etiam leuissima. Nec Decii responsio obstat, dum dicit non valere consequentiam, de casu non tenetur, ergo de omni culpa obligatur l. quæ fortuitis. Cod. de pignorat. action. quia, quando a regula culpæ excipitur casus fortuitus, secus est, cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptuatis: Confirmatur hæc consideratio, appellatione culpæ in dubio intelligitur de leui. Alciat. in l. magna negligentia. ff. de ver. significatio. & Dec. in d. l. contractus. nume. 19. quando igitur tex. dicit sed etiam culpam, intelligitur de leui; & quia verba frustratorie in lege non dicuntur posita ideo illud verbum, quod subsequitur, & custodiam, intelligi debet de culpa leuissima, prout vt ibi Paulus de Castro considerat: & quia ob illa alia verba, idem Iulianus scribit, periculose e-

politi illigasse; & ideo prout in superiori casu depositatius tenebatur extra culpam leuem, & leuissimam, etiam de casu fortuito, ideo ne idem iudicaretur in hoc alio casu, excipit de casu fortuito, & sic per dictam exceptionem colligitur ibi, quod illo casu depositarius tenetur de dolo, culpa lata, leui. & leuissima. & hæc est communis opinio secũdum Barbatiam in c. bona fides. nu. 3. de deposito. quam tenet etiam Bart. in l. quud Nerua. nu 30. ff. deposit.

9 Tertio declaratur non procedere, quando depositum factum fuit occasione utriusque, idest depooentis, & depositarii; nam tunc tenetur de dolo, & lata culpa, & leui. Bart. in l. quod Nerua. in 8. quæst. ff. deposit. Abb. post alios in cap. 2. de deposito, Dec. in conf. 473. Viuius in opin. 192. nume. 5. & Dec. in d. l. contractus. sub nu. 2. in vers. & ratio uidetur. & non tenetur de leuissima, prout prædicti Doctores notant. Hæc conclusio intelligitur secundum distinctionem, quæ habetur in l. si ut certo. §. nunc vidẽdum. ff. commodat. sic dicit Dec. in d. l. contractus probatur & in l. 1. §. si vestimenta. ff. deposit.

10 Quarto declaratur non procedere, quando depositarius fuit in culpa. quia portauit rem depositam per loca periculosa; nam tunc tenetur etiam de leuissima culpa. Dec. in dict. l. contractum. colum. 3. in vers. adde etiam alium casum.

11 Quinto declaratur non procedere, quando depositarius aliquid recepit pro custodia, nam tunc tenetur etiam de leui culpa. licet non de leuissima quia contractus iste fit gratia vtriusque, Abb. in cap. 2. sub nume. 3. de deposito, & Dec. in conf. 473. probatur in l. si ut certo. §. nunc videndum. ff. commodat in dict. ca. 2. in l. 1. §. si vestimenta. ff. deposit. & in leg. qui mercedem. ff. locat. ubi glossa.

Nota in hac quinta declaratione, quod nauta caupo, & stabularius si pro custodia aliquid non recepit etiam tenetur de leui culpa probatur in l. 3. §. 1. ff. naut. caupon. stabul. & huius specialitatis, quæ sit ratio uideas apud Paulum de Castro in l. 1. §. si vestimenta. ff. deposit. eam tamen declara ut per Bart. in d. l. 3 §. 1. io uers. item ex hoc.

Nota quod nauta, caupo, & stabularius quando aliquid recipiunt tenentur etiam de leuissima culpa Bart. in l. Dominus horreorum. ff. locat. quod declara ut per Bald. in l. certi iuris. C. locati.

12 Sexto declaratur non procedere, quando culpa præcedit casum, nam tunc ratione culpę etiam de casu fortuito tenetur, gloss. in dict. § sępe euenit, & Dec. in cõs. 473. & idem est, quando procedit mora. c. 2. & ibi Abb. extr. de deposito, tradit gloss. in d. §. sæpe euenenit per tex. in d. l. 1. §. si rem. ff. deposit. in dictis casibus idem tenet Petrus de Vnzola in practica artis notariatus, in rubrica. de obligationibus, quæ re contrahuntur, nu. 11. & 12.

13 Septimo & vltimo declaratur non procedere, quando per pactum suscipit in se etiam leuem. leuissimam culpam, & casum fortuitum, nam tunc tenetur de dolo, lata, leui & leuissima culpa, ac etiam de casu fortuito glo. in d. §. sępe euenit, & ibi Paulus de Castro. & istud pactum valet quia est contra qualitatem contractus, & non contra substantiam l. 1. §. si conuenerit. ff. deposit. tradit Christ. Porc. in §. præterea; Instit. quib. mod. re contrah. obligat.

14 Pro complemento huius capituli, nota quod dolus est quando est machinatio studiosa. l. 1. §. 11. ff. de do-
15 lo. Lata culpa est non intelligere. quod omnes intelligunt, vel maior pars vt l. lata. ff. de verbor. significatio. Leuis culpa est, ut instit. quib. mod. re contrah. obliga-
16 tio. §. præterea. Leuissima culpa est, quando non pręuidit illud, quod quoquomodo potuit præuideri. Casus fortuitus est, qui præuideri non potest etiam a sapientissimo, ut Instit. quib. mod. re contrah. obligat. §. item. & l. quæ fortuitis. C. de pignor. action.

De Censibus.

SVMMARIVM.

1 Censuum variæ constitutiones. Et illarum explicatio. numer. 2.

3 Pactum de retrouendendo in contractu censuali si non opponatur, an annulletur contractus. Quid, quando constat partes noluisse facere huiusmodi pactum. nu. 4. Vel non constat. nu. 5. Vide Censualis contractus.

6 Censualis contractus an de iure possit esse perpetuus.

7 Censualis contractus an sit licitus, quando quis emit annuum censum super aliquo fundo cum pacto de retrouendendo infra certum tempus. Vel post tale tempus, & non infra numer. 8. Et an hoc pactum spatio 30. annorum possit præscribi num. 9. Et an valeat hoc pactum, quando in uenditione annui census sit pactum redimendi intra decennium alias remaneat perpetuus redditus. num. 10. Quid, quando sunt plures heredes venditori census & vnus eorum vult redimere suam partem. num. 11. Quid, si duo fratres in communi existentes vendiderunt censum cum pacto de retrouendendo, post diuisam hæreditatem res censualis ad unum deuenit, an ius reluendi ad illum tantũ deuenerit. numer. 12. Quid, quando emptor cum pacto de retrouendendo decessit superstitibus pluribus hæredibus. an sufficiat unum conueniri. numer. 13. Quid, si fuerunt duo emptores, an vnus eorum possit cogi retrouendere partem suam, num. 14. Quid, quando duo insolidum vendiderunt annuum censum cum pacto reluendi, quorum unus fuit admissus ad reluendum pro eius parte, an videatur etiam liberatus a solutione census pro alia parte. num. 15.

16 Censualis contractus pacta enumerantur. Et an pactum anticipatæ solutionis de iure ualeat in hoc contractu. numer. 17.

RESOL. I.

1 Super censibus uariæ constitutiones diuersis temporibus editæ fuerunt.

Prima constitutio fuit Martini V. quæ habetur in extrauaganti prima de emptione. & venditione. quæ incipit, regiminis, quæ fuit facta tempore concilij Constan. currente anno Domini 1423. ut habetur in summa consiliorum.

Secunda constitutio fuit Nicolai V. qui fecit specialem constitutionem pro hoc Regno Siciliæ citra, & vltra farum sub anno Domini 1458. per quam derogatur generali. quantum ad hoc Regnum. quæ constitutio inserta est inter pragmaticas Regis Alfonsi primi in titulo de censibus.

Tertia fuit Calisti III. qui successit Nicolao V. in anno Domini 1455. qui fecit aliam constitutionem, de censibus, quæ habetur in extrauaganti secunda de emptione, & uenditione.

Quarta fuit Pij V. qui fecit aliam uniuersalem constitutionem de censibus sub anno Domini 1569.

Quinta est constitutio Gregorij XIII. Pontificis Maximi, quæ specialiter est facta pro Regno Siciliæ ultra farum ad instantiam Regis Philippi sub anno Domini 1574.

2 Et quia in Regno obseruatur constitutio Nicolai V. & Gregorij XIII. & extra Regnum obseruatur constitutio Pij V. Ideo super dictis constitutionibus factis per regnum operepretium duxi discurrere.

Primo super constitutione Nicolai V. super qua dicas quod quinque conditiones requiruntur in contractu censuali.

Prima est, ut pretium census annui non excedat decimam partem sortis principalis, ita ut nil ultra percipiatur ab emptore, uel exhibeatur a uenditore, quam decem pro centenario.

Secunda vt apponatur pactum de retrouẽdendo simpliciter nullo præfixo tempore.

Ter-

Tertia, ut in redimendo annuo censu soluatur quantum fuit acceptum, pensionibus non computatis in sortem.

Quarta, ut libere possint obligari omnia bona debitoris præsentia, & futura mobilia, & stabilia, & etiam cum personali obligatione.

Quinta ut non apponatur pęnale pactum, ut bona, vel iura super quibus est constitutus annuus census, incidant in commissum ob alienationem, uel deteriorationem bonorum, vel ob non solutum annuũ censum suo tempore.

Secundum constitutionem Gregorij XIII. quam edidit pro Regno Siciliæ vltra Farum Anno Domini 1574. quatuor requiruntur.

Prima est, est ut seruetur forma Bullæ Nicolai V. quoniam constituto Nicolai est centenaria præscriptione seruata.

Secunda ut in emptione annui census fiat expressa mentio alicuius rei certæ, vel plurium certatum, super quibus expressa constituatur census annuus, deinde obligentur omnia bona.

Tertia, ut facultas redimendi maneat venditori perpetua, & nullo facto restringatur.

Quarta, ut omnes abusus, qui Bullæ Nicolai V. aduersantur, penitus tollantur.

Hę Bullæ Nicolai V. & Gregorij XIII. obseruantur in Regno, ideo pro nunc uidendum est, & discurrendum super ipsarum conditionibus, cum simus in Regno.

Circam primam conditionem non adest aliquid notabile, ideo sic sicco pede transeundum puto.

Circa secundam, quod apponatur pactum de retrouendendo, aliqua dubia oriuntur.

3 Primum est, an si huiusmodi pactum de retrouendendo in contractu censuali non apponatur, annulletur contractus.

Pro resolutione huius conclusionis duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando constat partes noluisse facere pactum de retrouendendo.

Secuodus est, qnando non constat.

4 In primo casu videtur dicendum contractum esse nullum, quia contractus contra legem celebratus est re ipsa pro iure nullus. Imol. Francisc. de Aret. & alij in l. s. de testam. Carauita in pragmat. de Senatusc. Maced. §. 15. fuit de ordine. n. 10. & Nauarr. in cons. 50. de vsur. lib. 5. & sic contractus est ipso iure nullus, a quo lex remouet potentiam. l. a Diuo, de ritu nupt. l. non dubium C. de legib. in l. 1. col. 2. C. plus valet, quod agitur, & in §. ad hæc, col. 2. de pac. iuram. firmand. in vsibus feud. facit etiam, quia si contractus celebretur contra iuris prohibitionem est ipso iure nullus. l. libertum minorem. ff. de iure patronat. & cap. 1. de reb. eccles. non alienand. lib. 6.

Contra hanc conclusionẽ facit hæc consideratio. Tu scis quod quando lex vel statutum prohibet fieri actum vel contractum licet non procedat vltra annullando, tamen actus est nullus, Bart. Ias. nu. 17. & alii Doctores in l. non dubium. C. de legib. Hæc conclusio procedit quando lex loquitur prohibitiue, secus esset si lex loqueretur non prohibitiue, sed permissiue, nam tunc non intelligeretur annullare actum, si expresse non diceret, ita probat tex. in l. fin. ad fin. iuncta l. præced. & ibi singulariter ponderat solus Salycetus. C. de sentent. ex breuiloq. recitand. tradunt Ias. in l. non dubium sub nu. 17. & 18. in vers. limita istam regulam. C. de ll. Alex. in cõs. 24. nu. 3. vol. 4. Felin. in c. sicut sub nu. 29. in vers. secus quando lex. extra. de sent. & re iudic. & Ias. in l. 1. nu. 10. ff. de liber. & posthum. sed Bulla Nicolai V. loquitur permissiue, & non prohibitiue, ut patet in illis verbis pro consimili pretio illa redimendi mediante, igitur si huiusmodi pactum non fiat, contractus non est nullus.

Ego teneo, qnod quando constat de intentione partium noluisse apponere pactum de retrouendendo, & facere contractum perpetuum, & irredimibilẽ, quod ualet contractus, sed quod cõtractus est redonsbilis, quia uti si esset expresse factum, hoc pactum non vitiaret contractum, sed vitiaretur. l. pecuniæ, & l. placuit. ff. de vsur. ita si factum esset tacite, cum eadem sit virtus expressi & taciti. l. cum quid. ff. de reb. credi. si cert. peta.

5 In secundo casu ego teneo præsumi interpositum pactum de retrouendendo in ipso contractu censuali, licet de eo in contractu non constet.

Moueor, quia in contractibus ea præsumuntur promissa, quæ consueta sunt, & vsitata, & de iure fieri debens, l. quod si nolis. §. qui assidua. ff. de ędilitio edicto. l. vel vniuersorum. ff. de pignorat. action. & l. si prius. §. 1. ff. de aqua pluu. arcend. & hæc est præsumptio iuris Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. in titul. de præsumpt. §. species, num. 5. in verbo, in prædictis concordantibus, & Lucas de Penna in l. 3. in pręsump. 157. Cod. de apochis public. libr. 10. & propterea dicimus, notarium præsumi rogatum adhibere clausulas, quæ in similibus contractibus adhiberi solent, sicut clausulam expresse hypothecæ, quæ apponi consueuit in instrumentis dotium, quæ a mulieribus uiris suis dantur, ut docuit Baldus in leg. 1. in fine. ff. solut. matrimon. Hæc conclusio tanto magis procedit, quando clausulæ sunt de natura ipsius actus, ut de clausula euictionis, quę ut est de natura emptionis, & venditionis. dict. §. qui assidua, ita notarius tacite dicitur rogatus eam adhibere in instrumenso, ut scribit Alexand. in consil. 28. numer. 5. volum. 2.

Sed in casu nostro, id est in contractu censuali de actus natura uirtute Bullæ Nicolai V. debet fieri pactum de retrouendendo, & ita consuetum, solitum, & vsitatum est in quolibet censuali contractu apponi antedictum pactum, ut notorium est, igitur præsumitur promissum, & appositum, & hæc contrahentium uoluntas, ut est a lege præsumpta, ita dicitur expressa, cum expressum illud dicatur, quod ex legis præsumptione constat Iacobus Menochius in tractat. de adipiscenda possessione, remedio. 4. numero 125. Hæc igitur opinio probatur ex Iacobo Menochio in consilio 37. numer 73. libro primo. ubi considerando eius uerba expresse determinat hanc conclusionem, & reprobat Couarrutiam in l. prim. variarum resolut. cap. 15. num. 9. & tanto magis est uera, quando notarius rogatus fuit extendere ad consilium sapientis, nam tunc debes extendere omnes clausulas consuetas ad ualiditatem, & robur actus, qui geritur Felin. in cap ea literis. 6. colum. versicul. & per illum textum. extr. de fide instrum. & Socin. iun. in cons. 124. numer. 47. uolum. primo. et eo maxime procedit, quando in instrumento adest clausula, omni meliori modo, quo casu clausulæ solitæ, & consuetæ etiam vltra expressa appositæ censentur Verallus in decis. 124. libr. prim. quem sequitur Viuius in decis. 395 numer. 5. & ideo hoc pactum uti solitum, & consuetum, & substantiale dicitur omissum errore notarii, aut eius obliuione Tiraquell. de iure constitut. 3. parte. limit. 31. num. 15. Multi notarii faciunt contractum censualem absque pacto de retrouendendo, & deinde incontinenti faciunt pactum de retrouendendo coram eisdem iudice, notario, & testibus, nam & in hoc casu pactum de retrouendendo dicitur pars contractus emptionis, & venditionis. Bertrandus in consilio 15. libro 2. per totum, & Foller. in praxi sua censuali, in verbo, instrumen. gratiæ pro consi. pretio. num. 11.

6 Quod contractus censualis de iure possit esse perpetuus tradit Nauarra in tractatu de vsuris, in 22. notabili in princ. quod pactum istud subintelligatur licet non apponatur tenet etiam Ruita super pragmatica Regni, de censibus.

7 Secundum dubium est, quando quis emit annuum censum super aliquo fundo, cum pacto de retrouendendo, ita quod si infra triennium non redimatur fundus sit insolutum emptoris, dubitatur an sit

licitus hic contractus ; Resolutio est, quod iuxta formam dictæ Bullæ Nicolai V. & regiæ pragmaticæ non est hic contractus licitus , vt tradit Follerius in sua praxi censuali, in verbo, huiusmodi cens. super reb. numer.88.

8 Tertium dubium est, an ualeat pactum, ut redimere non liceat nisi post tale tempus, & non infra. Resolutio est, quod non valet tale pactum Guid. Pap. decisio. 616. Follerius in praxi censuali, in ver. instrum. gratiæ pro consi. pretio. num. 9. & Corona confessorum in ca. de vsura circa contractus censuales, in vers. quantum ad secundam conditionem, in vers. item quando poneretur pactum. tradit etiam Didacus Couarruu. in libro primo variarum resolutionum. in cap. 9. sub numer. 9. in vers. aliud enim dicendum erit, & in libro 3. in capit.8.

9 Quartum dubium est, an istud pactum de retrouendendo spatio 30. annorum præscribatur. Resolutio est, quod illud pactum appositum in contractu censuali non præscribitur spatio triginta annorum. Sed erit perpetuum absque vlla temporis præscriptione : ita tenent Signorol. in cons. 139. Dec. in leg. petens, colum. 3. Cod. de pact. & in cons. 164. in vltimo dubio, Chassaneus in consi. 11. & in consuetud. Burgu. rub. 5. §. 1. Andr. Tiraquellus in tractatu conuentionali. §. 1. gloss. 2. numer. 29. Lugdunensis de contractibus. quæst. 17. nume. 19. & q. 94. dicens ita iudicatum fuisse in supremo Parisiensi senatu, Didacus Couarruu. in libr. variar. resolut. libr. prim. cap. 9. numer. 8. & Follerius in praxi censuali, in verb. instrum. gratię pro consi. pretio, num. 16.

10 Quintum dubium est, quando in venditione annui census fit pactum redimendi intra decennium, ita ut post decennium redimi non possit, & quod maneat perpetuus redditus , an valeat . Resolutio est huiusmodi pactum non ualere , & reijciendum esse , & vitiare, & non uitiare contractum. Couarruu. in libr. 1. variar. resolut. in d. c. 9. nu. 9. & in eodem tractatus lib. 3. in c. 8. sub nu. 7.

11 Sextum dubium est , quando plures hæredes uenditoris census remanserint , uel forte plures fuerunt principales venditores , & vnus eorum vult redimere suam partem , an teneatur emptor retrouendere ei partem.

In hoc dubio pro eius resolutione duæ sunt faciendæ conclusiones.

Prima est, quando vnus ex pluribus hæredibus, seu quando vnus ex pluribus uenditoribus vult redimere partem census, & se eximere ne amplius teneatur ad reliquum censum, & tunc resolutio est , quod non potest inuito emptore, Follerius in praxi censuali, in uerbo instrum. gratiæ pro consi. pretio, sub nu. 37. in vers. aut uero tractatu de censu uendito.

Secunda est, quando vnus vult redimere partem census , & nihilominus vult teneri ad reliquum censum una cum aliis hæredibus , seu debitoribus , & tunc resolutio est , emptorem cogi ad reuendendum. Follerius in dicto loco, sub nu. 37. in uers. aut vult redimere partem census.

12 Septimũ dubium est, quando duo fratres dum starent pro communi, & indiuiso vendiderunt censum super re certa pro communi & indiuiso cum pacto de retrouendendo , deinde diuiserunt hæreditatem , & res censui summissa ad unum deuenit, quæritur an ius reluendi sit tantũ illius. In hoc dubio resolutio est, quod ius reluendi est vtriusque, & non unius tantum , Aret. in cons. 6. in 2. dubio , Alexand. in cons. 76. volu. 6. & Follerius in praxi censuali, in ver. instru. gratiæ pro cõs. pretio, nu. 40.

13 Octauum dubium est , quando emptor cum pacto de retrouendendo decessit superstitibus pluribus hæredibus , an tunc sufficiat conueniri vnum eorum insolidum ad retrouendendum. Resolutio est, quod aut diuisio facta est inter ipsos hæredes , & census remansit penes vnum ex eis , & tunc ille tantum est conueniendus , & tenetur retrouendere , aut illi hæredes stant pro communi, & indiuiso , communiterque possident, & tunc omnes ad retrouendendum sunt conueniendi. Follerius in sua praxi censuali , in verbo, instrumen. gratiæ pro consi. pretio numero. 42.

14 Nonum dubium est, quando duo fuerunt emptores, an vnus eorum possit cogi retrouendere partem suam, soluto pro eadem parte pretio. Resolutio est , quod sic Bertrand. in cons. 41. vol. 3. Roman. in cons. 304. & Follerius in praxi censuali, in vers. instru. gratiæ pro consi. pretio. nu. 43.

15 Decimum, & vltimum dubium est alijs omissis, quando duo insolidum vendiderunt annuum censum cum pacto reluendi. & vnus istorum fuit per emptorem admissus ad reluendum pro eius parte, an videatur liberatus etiam a solutione census pro alia parte, cum esset insolidum obligatus ad solutionem census. In hoc dubio resolutio est , aut emptor admittit illum sic ad reluendum pro parte sua censum , tanquam reluentem quoad partem ad ipsum spectantem , & tunc uidetur liberatus etiam a solutione census pro sua parte. l. si creditores. C. de pact. idem est in solutione census, nam si debitor principalis, vel vnus ex hæredibus soluit partem census emptori , & emptor recepit pro parte sua tunc censetur facta diuisio. Afflict. in decis. 153. & Ioannes Vincentius de Anna in alleg. 3. ubi ait sic per sacrum consilium fuisse decisum . Aut simpliciter reuendidit partem census, reseruata alia parte, aut emptori reseruauit sibi ius solidi expresse , uel tacite, & tunc non uidetur sibi præiudicasse, Follerius in praxi censuali , in verb. instrumen. gratiæ pro consil. pretio num. 4.

16 Vltra supradicta considerandum est , quod quando debet fieri retrouenditio virtute huius pacti de retrouendendo , plura pacta in extinctione census in contractu censuali apponuntur, quæ indirecte sunt restringentia pactum de retrouendendo, & inter alia sunt infrascripta.

Primum est , vt venditor in extinguendo censum, teneatur emptori soluere sortem in pecunia aurea; ex hoc enim pacto grauatur , quis in inueniendo aurum , & interim soluit censum , & ideo non ualet.

Secundum est , quando fit conuentio , ut in extinguendo censum uenditor teneatur omnes alios census antiquos extinguere , quos eidem ex aliis contractibus antiquis debebat , hoc enim pactum non tenet.

Tertium est, quando fit pactum, ut censuarius teneatur, quando vult extinguere censum, deponere pecuniam apud nummularium, hoc enim pactum iniustum est, cum grauetur debitor, nam interim esset sine re, & pecunia.

Quartum , quando apponitur pactum , vt si censuarius non soluerit censum per biennium , aut triennium teneatur soluere censum, & capitale.

In hoc quarto pacto videndum est, an valeat, & Maurus Antonius in sua Corona confessorum , in capit. de vsura circa contractus censuales , in uerbo , indirecta , in ver. Tertio quando ponitur pactum , concludit esse hoc pactum contra formam Bullæ, quæ dicit, ut sit liber omni modo.

Contrarium obseruatur, nam si semestre non soluantur per biennium seu triennium, aut per duas semestres prout fit pactum, rescinditur contractus, & cogitur soluere capitale & censum virtute pacti iurati , nam cum non soluerit tertias in termino statuto efficitur periurus , & incidit in pęnas leg. si quis maior. Cod. de transact. quæ secundum Bartolum ibi ac alios communiter locum habet in omni contractu iurato, vt etiam attestantur Alex. in cons. 85. volum. 1. & in cons. 126. volum. eod. ac Dec. in cons. 451. col. 2. probatur hæc conclusio ex dictis per Alex. in cons. 92. volum. 1. vbi inquit, quod, quando emptor non soluit

in

in termino illam partem pretij, quam promiserat cum iuramento, redditur indignus omni commodo contractus, & omni proprietate carere debet, quam ex illo cõtractu consecutus fuerat, sequitur Dec. in citato consil. 451. volum. 2. & hinc est, quod, qui ex causa transactionis iuratæ promisit soluere ducatos septuaginta in septem terminis, si in vno termino defecit, statim ad solutionem totius residui, non expectatis dilationibus, ratione periurii compelli poterit. Brixiens. in caut. 20.

Vnde cum in casu nostro non soluerit tertia in termino virtute pacti iurati potest rescindi contractus, & repeti possunt capitale & decursæ, tertiæ, & ita vidi obseruari in practica, dummodo venditor census non veniat cum sacco paratus.

Quintum pactum est, quando fit, ut uenditor, quando vult redimere, teneatur totum pretium integre soluere, hoc pactum in hoc regno licitum est, quamuis in Bulla Pij V. aliter dicatur. vltra Coronam confessorum ita etiam tenet glossa super Bulla Pij V. in vers. sed etiã posse pro eodem precio extingui.

Sextum pactum est, vt venditor volens redimere censum teneatur ante duos menses creditori denunciare, hoc pactum iustum est, quia creditor grauaretur, si statim daretur sibi pecunia, quod pactum seruatur in Bulla Pij V. tradit Corona confessorum in dicto cap. de vsuris.

17 Nota in hac materia, quod olim in pluribus contractibus censualibus fiebat pactum anticipatæ solutionis, hoc pactum in Bulla Pij V. reprobatur, sed quæritur, an de iure valeat, & maxime in hoc regno, in quo ipsa Bulla non obseruatur, sed tantum Bulla Nicolai V. & Gregorij XIII.

Dicas, quod de iure ualet, quod probatur ratione, & authoritate, ratione probatur.

Primo: Isti census annui dicuntur, & plures præstationes sunt faciendę, & tempus in eo adijcitur causa multiplicandę solutionis, igitur non solum licitum est pactum, quod in principio anni fiat solutio, sed si pactum initum nõ fuisset in principio cuiuslibet anni, solutio fieri deberet, nam certi iuris est, quod, quando quid annuũ stipulatur, & sic plures faciendæ sunt præstationes, & tempus adiicitur causa multiplicandę obligationis, tunc si pactum initum fuit. quod in principio cuiuslibet anni fiat solutio, ualet, & licitum est in iure, immo si pactum initum non sit, similiter solutio facienda est in cuiuslibet anni principio. glos. Bart. Bal. Paul. de Castro, Alex. Ias. & alij Doctores communiter in l. qui hoc anno. ff. de verbor. obligat. probat tex. in l. 1. & ibi glos. & Bald. C. quando dies legat. vel fideicomm. ced. in l. nec semel. ff. quando dies legat. ced. & in l. in singulorum. ff. de annuis legat. Secundo probatur, contractus census non est, nisi contractus emptionis, & venditionis, ut asserunt summi Pontifices Martinus V. & Calixtus tertius in extrauagantibus in tit. de emption. & uendit. & sic de possessionibus, domibus, terris, agris, & prædijs redditus, & census emuntur, & uenduntur, in quo contractu statim per traditionem transfertur dominium. l. traditionibus. C. de pact. nam contractus censualis est propric, quando, quis uendit, uel alienat ius, quod habet in re, ut si sit directus dominus uendit directum dominium, uel si habet utile, dominium utile, & sic ius, quod habet, puta pro centum, cum hoc, quod sibi præstetur annuus census pura duorum denariorum, ita est tex. cum glossa in c. constitutus. extr. de religios. domib. Bart. in l. 1. §. 1. ff. de publica. si igitur est contractus emptionis, & uenditionis, & transfertur illud ius, quod est, siue directum, siue utile dominium existat, sequitur, quod facto contractu emptionis, & venditionis, emptor est dominus illius annui census, ergo super præstatione sibi facienda de dicto annuo censu potest disponere uirtute pacti ad sui libitum, cum quilibet in re sua sit moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mandat. & sic disponere potest, quod medietas census in principio anni soluatur, & hoc voluit inferre Martinus V. in sua extrauaganti, in uerbis illis, de præfatis censib. iuxta contractuum, & conuentionum inter ipsos habitorum formam, & tenorem, plenam, & debitam satisfactionem impendi & Calixtus tertius in sua extrauaganti, in verbis illis, & vendentes eosdem ad ipsorum solutionem censuum, & redditũum iuxta dictorum contractuum tenores, remoto contradictionis obstaculo, efficaciter teneri, authoritate apostolica præsentium serie declaramus. & in uerbis illis, dictis emptoribus, seu illis, quibus ipsorum redditũum, & censuum solutio præstanda fuerit, de eisdem censibus, & redditib. iuxta contractuum, & conuentionum super his habitorum formam, & tenorem, plenam, & debitam satisfactionem impendi. Authoritate probatur; nam ita tenet Follerius in sua praxi censuali, in verbo, huiusmodi cens. super reb. sub nu. 72. in vers. sed quid in contractibus. & Benedictus Bonius in tract. de censibus lib. 1. articul. 7. hodie tamen hæc pacta anticipatę solutionis non fiũt, & sunt multi, qui tenent contractum esse vsurarium, ideo consulo, quod nemo audeat facere apponi hæc pacta in instrumento censuali, ne incurrat in aliquod periculum. Nota, quod qui contraxerunt cum pactis istis, & similibus illicitis, donec fuerunt in bona fide, non peccauerunt, sed postquam sciuerint, tenentur illa pacta rescindere, & non contractum, pacta enim ista vitiantur, & non uitiant. l. pecuniæ, & l. placuit. ff. de vsur.

Circa tertiam conditionem, ut in redimendo annuo censu soluatur quantum fuit acceptum, pensionibus non computatis in sortem, non est aliquid notabile dicendum, ideo pertranseo.

Circa quartam conditionem, vt libere possint obligari omnia bona debitoris præsentia, & futura mobilia, & stabilia, & etiam cum personali obligatione, oritur dubium, si census constituatur super omnibus bonis constituentis, non specificata aliter re particulari immobili certis finibus designata, an valeat, & contractus vsurarius reputetur.

In hoc dubio sunt, qui tenent, quod contractus sit illicitus, & vsurarius, & sunt Laurent. de Rodulph. in 11. parte, quæst. 12. S. Antoninus in sum. in 2. parte. tit. 1. cap. 8. §. 10. Foller. in pragmatica, de censibus, in rubr. huiusmodi censualia super rebus num. 48. Ioa. Baptista Bouius in tract. de statut. vrb. præscript. glos. 10. nu. 7. Viuius in decis. 369. vbi ait hanc esse communem opinionem, & ita fuisse iudicatum in Regia audientia Barensi in anno 1590. & dicit etiam, quod ita iudicauit Rota Romana in vna Argen. ut est decisio Gomes. 92. Hanc eandem opinionem tenent Ioa. de Lignano in c. in ciuitate, de vsur. & in cap. vlt. q. 1. eod. tit. Aret. in consi. 151. Abbas in disp. 5. col. vlt. Angel. in summa, in verb. vsura, vers. 78. Chassan. in catalogo gloriæ mundi, parte 12. considerat 98. fallent. 25. in consilio 63. numero 6. vbi dicit hanc opinionem communem esse.

Sunt etiam Doctores qui tenent huiusmodi contractum censualem ita generaliter super omnibus bonis confectum ualere, & sunt Conrad. de contract. quæst. 74. & 65. & quæst. 83. conclus. 13. Lugdunensi. de contract, num. 22. Ioan. a Medina in tract. de restitut. quæst. de censibus, colum. 5. Dominicus soto lib. 6. de Instit. & iure, quæst. 7. artic. 1. Ioan. Maior. in 4. distinct. 15. quæst. 44. & Couarruu. in lib. 3. uariar. resolut. in capit. 7. num. 5. & in causa Iosephi de Martinis contra Marinum ab Antonellis secundum hanc opinionem iudicauit sacrum consilium. idem tenet Franciscus Milanensis in decis. 1. a nu. 108. usque ad num. 118.

Ego non discederem in iudicando a prima opinione, quæ secundum bullas Pontificum, & secundum regiam pragmaticam videtur verior, vt ex lectura ipsarum est uidere, ideo consulo ut constituator super re certa, & postea obligentur cætera bona, & maxime est verior hæc opinio propter Bullam Gregorij XIII. factam pro hoc Regno, ibi specie sic determinatur.

Ex hac igitur communi opinione, sequuntur aliqua corrolaria, ex quibus patebunt pacta licita, & illicita.

Primo,

Primo, si quis non possidens, fingeret habere bona, & venderet annuum censum super bonis, quæ non habet, nam iste mortaliter peccaret, & contractus est ipso iure nullus, quia census & cõtractus debet esse fundatus super aliqua re certa, & fruttifera, alias corruit.

Secundo, quando quis censum constituit super feudalibus, dicens fuisse constitutum super burgensaticis, nam tunc non valet, quia sine Regio assensu bona feudalia alienari non possunt, sed bene super fructibus feudi constitui potest, & durat durante vita constituentis. Follerius in praxi censuali, in vers. Huiusmodi casus, nu. 6. vbi idem dicit procedere in fructibus ecclesiæ; sed quomodo vtroq; modo constitui possit ibi sub nu. 18. in vers. ego autem. declarat.

Tertio, quando emitur census super rebus iniustis, seu gabellis illicitis, contractus est inualidus, & emptor, si tale scit, non facit fructus suos, secus si bona fide emit.

Quarto, quando apponeretur pactum, ut uenditor non possit alienare bona censui obligata, non ualet, quia uenditor iniuste grauaretur, valeret tamen, si poneretur pactum, ut uenditor non possit alienare sine consensu emptoris, sed non, si pro impetrando assensu ab emptore, aliquid promitteretur, vt in Bulla Pij. V. præcipitur, sed per Bullam Nicolai V. in Regno Neapolitano non ualeret hoc pactum, tradit Corona confessorum in supra allegato loco.

Quinto pactum, quod poneretur, scilicet. vt venditor, qui soluit censum, teneatur in omni periculo, & casu, etiam tempore belli, & pestis soluere censum, ualet in hoc Regno, quia est secundum formam Bullæ Nicolai V. vbi habetur, quod possint poni omnia pacta, quibus contrahentes se reddant indemnes, & quæ poni solent in omnibus contractibus præter ea, quæ sunt contra substantiam contractus. l. pacta conuenta. ff. de contrahend. empt. & Abb. in cap. 1. de commodato. & quod possint apponi hæc pacta in contractibus uideas Iacobum Menochium in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. casu 8 & Coronam confessorum in c. de vsura circa cõtractus censuales in verb. quinto pactum.

Circa hanc quartam conditionẽ dicas primo, quod maritus potest constituere censum ad uitam ipsius, & donec ipse fundus dotalis erit penes ipsum maritum, sed postea non, & ideo si simpliciter census super ipso fundo dotali fuerit cõstitutus, valet, donec fundus erit penes maritum: secundo dicas idem esse in rebus restitutioni subiectis, ut super eis non possit imponi census, ita quod remaneat facto casu restitutionis, sed interim bene constitui potest: sic dicit Follerius in sua praxi censuali in rubr. huiusmodi cens. super reb. numer. 22. & 23.

Circa quintam conditionem non adest aliquid notabile, ideo sic pertranseo absq; aliqua conclusione.

Multa possent dici super hac materia censuali, uerum pro nunc nolo aliud dicere, & referre, præter infrascriptas conclusiones.

Prima est, quod onus soluendi censum sequitur quẽcunque possessorem. clem. 1. de censibus, & ibi glossa, l. rescripto. §. sciendum. ff. de munerib. & honorib. immo si ad ecclesiam uadit, res censualis transit cum onere soluendi censum. Innoc. in c. verum. de foro competent. Aymon Crauett. in cons. 17. & Follerius in sua praxi censuali, in rubr. huiusmodi cens. super rebus numer. 96.

Secunda est, quod possessor tenetur nedum pro censibus futuris, sed etiam pro præteritis. Anchar. in cons. 386. Crauetta in d. cons. 217. Afflict. in decis. 95. & Follerius in d. rubr. huiusmodi census super reb. num. 97. vbi hoc declarat primo, quando agitur actione hypothecaria, & non personali; secundo declarat non procedere, quando ille, qui debet consequi census præteritos, potuisset exigere dictos census, & non exegit, ut in exemplis ibi per eum positis,

Tertia est, quod si census fuit constitutus super quadam possessione, quæ demum fuit uendita pro franca, & libera Antonio, qui post emptionem tenuit, & possedit dictam possessionem sic francam, & liberam per 30 annos, quo quidem tempore census ille constitutus fuit semper solutus per principalem debitorem, demũ mortuo principali debitore hæredes nolunt soluere annuum censum, & ideo habetur recursus ad possessorem illius possessionis, qui dicit se præscripsisse, an bene dicat. Resolutio est, quod non benedicit, & quod contra ipsum possessorem agi potest: ita dicit Cassan. in consuetud. Burgu. in titu. des censes, §. secundo, vbi ait sic fuisse decisum, quem sequitur Follerius in sua praxi censuali, in rubr. huiusmodi cens. numer. 108. ubi inquit adhærere huic opinioni ueluti iuri, & æquitati consonæ, ubi etiam declarat hanc conclusionem, vt ibi per eum.

Quarta est, quando principalis debitor census uendit bona censualia pacto expresso, quod teneatur, & debeat soluere censum ei, cui constitutus fuerat cẽsus, & eueniat per 30. annos fuisse cessatum in solutione census tam per principalem debitorem, quam per emptorem bonorum oneratorum censu, nunquid possit prætendi fuisse factam præscriptionem. Resolutio est, quod non solum emptor præscribere non potest, sed nec eius hæres. Follerius in sua praxi cẽsuali, in d. rubr. huiusmodi census super rebus. nu. 118.

Quinta est, quando census annui redditus decem aureorum constitutus fuit super tribus prædijs, quæ ad plures possessores deuenerunt, qui non contraxerunt cum emptore annui redditus, nec eius hæredes sunt, idest venditoris, an emptor possit insolidum a quolibet possessore exigere integrum annuum redditum, uel teneantur omnes possessores pro rata.

In hac quæstione duæ sunt Doctotum opiniones.

Prima est, quod creditor, cui plures res fuerunt iure hypothecæ obligatæ, possit aduersum quemlibet ex pluribus earundem rerum possessoribus insolidum agere ad integram debiti solutionem, nec potest cogi cõtra omnes actionem hypothecariam, aut contra eorum quemlibet pro rata deducere in iudicium; quam tenent glos. & Bart. in l. Moschis. ff. de iure fisci, Ioann. Ferrariensis in practic. libell. responsionis ad actionem hypothecariam, §. exceptionem. num. 24. Ias. in §. item si quis in fraudem. num. 128. Instit. de action. Antonius Fanensis in tract. de pignoribus, primo membro 8. partis principal. num. 50. & Matth. de Afflict. in constitution. Neapolit. lib. 1. rubr. 17. num. 19. dicit de iure ueram esse hanc opinionem.

Couarruuias in lib. 3. variarum resolut. in cap. 7. col. * pen. dicit hanc opinionem veriorem, & magis communem esse; hanc eandem opinionem tenent Cor. in cõs. 237. vol. 3. Roman. in cons. 128. & Ripa in l. si debitor. nu. 5. ff. de pignor.

Secunda est opinio superiori contraria, & sic, si plures sunt possidentes res hypothecæ titulo obligatas, qui non sunt debitoris hæredes, non potest creditor hypothecaria agere aduersus quemlibet ipsorum insolidum, sed oportet pro rata parte possessa eos in iudicium vocare; quam tenent Guid. Pape quæst. 432. Chassan. in consuetud. Burg. rubr. 5. §. 2. nu. 35. Rupellanus in lib. 1. forens. inst. c. 10 & Couarru. in d. l. 3. variarum resolut. cap. 7. colum. pen.

Ego non discederem in iudicando a prima opinione, quæ secundum Doctores est verior, magis communis, & ita secundum eam fuit decisum, ut asserit Couarruu. in d. c. 7. colum. fin. in vers. immo scio. & maxime est hęc opinio tenenda, si ad solutionem redditus ageretur hypothecaria ordinaria, quæ solet apponi in genere erga alia bona constituentis redditum præter illa, super quibus speciatim fuerit constitutus; nam tunc absque dubio erit locus actioni insolidum aduersus quemlibet tertium alicuius rei possessorem iuxta Bartoli opinionem in d. l. Moschis. & ita in specie concludit Couarruu. in d. cap. 7. colum. fin. in vers. quod si ad solutionem.

Sexta est, quando bona censui obligata possidentur

per

per plures hæredes; nam tunc dubitatur, an quilibet insolidum conueniri possit.

Resolutio est, quod quilibet insolidum conueniri potest. Socin. in cons. 75. colum. pen. lib. 1. & Rupellanus in d. cap. 10. vbi dicit de iure hoc esse verius per tex. in l. 1. C. si vnus ex plutibus hæredit. creditor. uel debit. & hanc conclusionem veram esse, quando agitur ordinaria actione hypothecaria, tradit Couarruu. in lib. 3. variarum resolut. in cap. 7. colum. fin. vers. quod si ad solutionem. Ego indifferenter teneo hanc opinionem, quia alioquin creditor cogeretur cum pluribus hæredibus rerum possessoribus litigare, & a pluribus separatim particulares solutiones recipere, maximo cum discrimine, & grauissimis expensis.

Septima est, an salarium in contractu censuali præfixum nuntio mittendo pro exactione tertiarum reddat contractum illicitum; facit difficultatem Viuius in decis. 396. Pro resolutione videndum est primo, vbi conuentum sit esse faciendam solutionem; secundo videndum est in dubio, an creditor teneatur ire ad domum, debitoris. Bartolus in l. item illa. ff. de constituta pecun. dicit, quod sic, quando sunt diuersi fori. Hæc conclusio non procedit in censu soluendo. Bald. in l. acceptam. num. 22. & 23. C. de vsur. & in l. fin. nu. 8. C. de condit. insert. ideo cum constituatur in mora debitor, ex quo non defert tertias creditori, potest salarium nuntio mittendo constitui, ut tenet Nauarra in tract. de vsur. num. 93. uers. an autem.

Octaua est, an pactum, quod venditores teneantur ad onera ordinaria, & extraordinaria, teneat. Quod teneat uideas Cagnol in l. 2. nu. 237. C. de pact. inter emptor. & vendit. Olascum in decis. 91. nu. 11. & per totum, & Nauarram in tract. de vsur. nu. 132.

De Iure Dotium.

SVMMARIVM.

1 *Aestimatio rei data in dotem in dubio facit emptionem. Ampliatur num. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. Declaratur numero 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. & 27.*

28 *Prædia æstimata data in dotem cum pacto, quod eadem restituantur, licet æstimatio non faciat emptionem, tamen cum consensu mulieris alienari possunt.*

29 *Res non æstimata data in dotem non desinunt esse dotales, licet in instrumento dictū fuerit ad habendum, ponentes, &c. licet fuerit concessa licentia alienandi.*

RESOL. I.

1 Aestimatio rei datæ in dotem in dubio facit emptionem l. quoties. & l. cum dotem. C. de iure dot. l. ex conuentione. C. de pact. l. plerunque. ff. de iure dot. &
* Doctores communiter in l. si æstimatis. ff. solut. matrimon. & ideo vir, seu eius hæredes tempore restitutionis dotis, tenentur tantum restituere precium rerum æstimatarum, & non ipsas res glos. in l. si inter uirum. C. de iure dot. & in præcitatis locis Doctores communi-
* ter; fingitur enim in huiusmodi æstimatione, quod maritus breui manu pro prædijs ab vxore acceptis dederit ei pecuniam. & vxor pecuniam pro dote marito dederit. l. singularia ff. si cert. petat. l. 3. §. sciendum. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. licet. §. quoties. ff. de iure dot. &
* istud est, quod voluit Bald. in d. l. si inter. dicens, quod dicto casu contractus occultatur, & alius exprimitur, quia occultatur contractus emptionis, & exprimitur contractus dotis, & celeri manu transit de vno in alterum, prout etiam refert, & sequitur Socin. in cons. 56. colum. 2. vers. sæprimus casus. volum. 1. & cum hac opinione pertranseunt Corn. in cons. 172. numer. 9. & 12. volum. 1. in cons. 15. volum. 2. Ruin. in cons. 134. vol. 4. Socin. iun. in cons. 141. volum. 1. latissime Rolandus a Valle, qui multa consilia Alexandri, & alias authoritates recenset in cons. 92. num. 9. & seq. volum. 2. Couar. lib. practic. quæstio. cap. 28. num. 1. Thob. Non. præceptor meus in cons. 52. & in cons. 106. Ioannes Cephalus in cons. 351. nu. 13. & seq. vol. 3. Rub. Alexand. in cons. 5. & Matthæus de Afflict. decis. 270. & hæc est communis omnium Doctorum sententia.

2 Hæc communis conclusio tanto magis procedit, quando maritus dicta prædia æstimata recipit pro se, & suis hæredibus. Corn. in cons. 172. col. 3. vers. tamen his non obstantibus, vol. 1. Rolandus a Valle in cons. 92. numer. 16. volum. 2. & Marcus Antonius Natta in cons. 650. volum. 4.

3 Procedit secundo, quando maritus in instrumento recipit dicta prædia æstimata insolutum; & ratio est, quia vbicunque res datur insolutum loco pretij, hæc insolutum datio vicem emptionis obtinet. l. si prædiū. in fine, C. de euict. l. eleganter. in princ. & ibi glos. ff. de pignorat. action. & l. precij. C. de rescindend. vendit. sic concludunt Corn. in cons. 92. volum. 4. Natta in consil. 650. num. 3. volum. 4. Rub. Alexandr. in cons. 5. Socin. iun. in cons. 118. num. 9. volum. 3. & Thobias Non. in cons. 52. numer. 9. & 10. Et idem est, quando esset promissa dos in certa quantitate, & postmodum, ut promissionis satisfiat, detur res immobilis insolutum; nam tunc soluto matrimonio, non est soluenda res, sed æstimatio. Corn. in cons. 15. colum. 2. vers. sed licet hæc uideantur. volum. 2. Alexandrin. in cons. 5. prope fin. Soc. sen. in cons. 69. nu. 15. volum. 4. Socin. iun. in cons. 141. num. 4. & num. 7. volum. 1. Couarr. in lib. practic. quæstion. cap. 28. vers. apparet. & Thob. Non. in consilio 52. numer. 6.

4 Procedit tertio etiam, quando res simpliciter non fuerunt datæ æstimatæ, sed pro ea æstimatione, quæ fieret per arbitros, & arbitri declarauerunt æstimationem. Socin. in cons. 57. num. 7. volum. 1. Alexan. in cons. 79. volum. 5. Andr. Sycul. in cons. 19. volum. 4. Couarr. in d. cap. 28. vers. primum etenim constat. Idem est, si arbitri nunquam fuerunt electi, vel si fuerunt electi, nunquam arbitrati fuerunt, & etiam si res illa fuit meliorata, & pretiosior effecta; nam tunc soluto matrimonio, res illa non uenit restituenda, sed æstimatio, secundum, quod ualebat res illa tempore dotis datæ. Socin. in d. cons. 57. sub num. 8. & Socin. iun. in cons. 141. num. 9. volum. 1.

5 Procedit quarto, quando res est data æstimata in dotem, & verba instrumenti habent, quam dotem promisit reddere; nam dicta verba intelliguntur de uera dote, uera autem dos est precium, quo res æstimatur, & ideo præcise debetur debitum. Bald. in l. quoties. C. de iure dot. Socin. in d. cons. 57. sub num. 8. Alex. in consil. 79. in 3. dubio, volum. 5. Marcus Antonius Natta in d. cons. 650. num. 5. & Ioannes Cephal. in consilio 351. num. 43. volum. 3.

6 Procedit quinto, quando res æstimata datur in dotem, & fuit conuentum, ut æstimatio, uel res præstetur; nam tunc electio est mariti, an uelit restituere rem, vel precium: ita dicit Bald. in d. l. quoties. Marcus Antonius Natta in d. cons. 650. nu. 4. & Socin. sen. in d. cons. 57. num. 5. & probatur in l. plerumque. in fine, ff. de iure dot.

7 Procedit sexto etiam, si mulier dedit dotem, partem in pecunia, & partem in vestibus, puta maritus confitetur habuisse centum in pecunia, & viginti in uestibus ad ornatum ipsius mulieris ad tantum æstimatis; nam tunc tenetur restituere pecuniā, & non res, & sic deterioratio est periculo mariti. Soc. in cons. 289. num. 71. volum. 2. Rolandus a Valle in cons. 92. num. 9. uol. 2. vbi multos citat Doctores, & probatur in l. æstimatæ. ff. de iure dot.

8 Procedit septimo, quando primo viro fuerunt datæ res æstimatæ, & vxor simpliciter nupserit secundo uiro, cui, ex quo censetur data eadem dos, quæ fuit data primo viro, censebitur etiam data ea æstimatione, quæ faciat emptionem, & sic secūdus vir tenebitur restituere pecunias, non autem res æstimatas. Couarr. d. lib. practic.

practic.quæst.c.28.uers.3.quod mihi fortius. & Socin. sen.io d.cons.97.

Procedit octauo etiam, quando res datæ in dotem fuerint simpliciter æstimatæ absque eo, quod fuerit dictum, quod dicta æstimatio faceret emptionem, & sic sumus in dubio; nam in illo casu ista simplex æstimatio facit emptionem, & venit restituenda per maritum, vel hæredes eius, pecunia ipsa non autem res ipsa æstimata data in dotem. Socin. sen. in d.cons. 57.num. 6.vers.septimus casus. volum.1.in dubio enim semper æstimatio facit emptionem. Bald.in l.quoties.C.de iure dot.Ruin.in cons.134.nu.4.vers.& in dubio etiam. volum.4.& Dec.in cons.682.num.11.& in dubio precium, pro quo fuerunt æstimatæ res dotales, præsumitur iustum alio non docto.l.2.C.de rescindend.uendit. vbi Pantaleonde Crem.num.18. & 143.& Rolandus a Valle in d.cons.92.num.17.vol.2.

30 Procedit nono, quando pars dotis consisteret in pecunia numerata.& partim in bonis stabilibus; nam ad hoc, vt dos diuerso iure non censeatur, restitutio dotis facienda est in pecunia. Thob.Nonius post Soc. iun.& Rub.Alexandr.in cons.52.nu.7.

31 Procedit decimo, quando in dotem fuisset datus fundus dotalis inæstimatus, ita tamen, ut illum maritus posset alienare; nam ex quo licentia illa est contra naturam fundi dotalis, pecunia veniet restituenda, non autem fundus ille traditus in dotem. Thob. Non. io d. cons.52.num.8.

32 Procedit vndecimo, etiam quod rebus datis in dotem æstimatis apposita fuerit hæc clausula, quod res illæ traduntur, vt restituantur his modis, & formis, quib. datæ ferunt; nam hæc verba important, ut fiat restitutio in pecunia iuxta prætaxatam summam. Rub. Alex. in cons.5.Couar.in d.lib.practic.quæstion.capitul.28. vers.4. adeo verum est. & Thob. Non. in dicto consilio 52.numero 11.& 12. vbi fundamentis h nc comprobat opinionem.

33 Procedit duodecimo, qoando promissio dotis fuit in pecunia, & deinde aliqua res fuerit pro dote consignata; nam tunc præsumitur traditionem factam causa implendi promissionem preambulam. Socin.iun. in cons. 141.nu.18. volum.1. & Ioannes Cęphal. in cons 351. nu.23.volum.3.

34 Procedit decimo tertio, etiam si res, quæ æstimatur, & consignatur, non est præsens; quia sicut rerum, etiam absentium fit vera venditio, ita hæc præsumpta fieri potest: & hanc opinionem contra Neuizanum defendit Couarr.in d.lib.practic.quæst.c.28.prope finem;& Io. Cęph.in d.cons.351.nu.47.

35 Principalis conclusio pluribus modis declaratur.

Primo declaratur, vt procedat, quando precium est condignum, & correspondens valori rei, secus est, cum tunc æstimatio non faciat emptionem. Bald. Salycet. Ias.& Dec.in d.l.ex conuentione. C.de pact.Bald.in l. 1.q.3.C.commodat.Salycet.in l.dedi §.idem erit.ff. de condict.ob caus.glos.in l.1.§.1.ff. de superfic. Ioa.Lup. in c.per uestras.de donat.inter vir. & vxo. super tex.§. 2.num.4.Aret.in cons.84.colum.2.Barbat. in cons.19. colum.4.volum.4. Cardin. Paris. in cons.81.volum.3. Socin.iun.in cons.141.colum.4.volum.1.Couarruu.in d.cap.28.uers.9.est egregie.Thob.Non.in cons.106.nu. 5.& Rolandus a Valle in cons.92.num.20.volumin.2. Hæc declaratio procedit primo, quando mulier dat fundum pro centum ducans, & valet ducentum; nam tunc cum precium non sit condignum valori rei, æstimatio non facit emptionem. sed secus est, quando mulieri fuit promissa dos, seu eius viro in pecunia, & demum ex interuallo, qui promisit dotem pro dicta pecunia promissa dedit insolutum aliqua prædia, quæ sunt maioris valoris; oam tunc prædicta conclusio locum non habet, cum tunc possit peti contractus rescissio.l.si circumscripta.C.solut.matrimon & in quolibet contractu bonæ fidei habet locum l.2.C.de rescindend.vendit.ut ibi tradunt Doctores communiter. Secundo procedit ipsa declaratio, quando æstimatio facta fuit precio minus iusto ex deceptione vltra dimidium; nam tunc propter maximam precij iusti diminutionem, vel augmentum præsumitur ad alium effectum fuisse factam æstimationem, & non ad constituendam, & efficiendam emptionem. at secus est, quando æstimatio facta fuit minus iusto precio, sed non ex deceptione ultra dimidiam, nam tunc æstimatio facit emptionem: sic notanter declarãt Couarruuias in d.cap.28. num.9. & Marcus Antonius Natta in d. cons. 650. num. 9. Immo ego dico, quod, quando æstimatio est facta precio minus iusto ex deceptione ultra dimidiam, tunc est in potestate uiri restituere precium, seu iustam æstimationem; & ratio est, quia dict.l. 2. locum habet etiam in dote, & præcipue, quando prædium æstimatum datum fuit, & in ea æstimatione adest læsio ultra dimidium iusti precii, ut tradit glos.in l.si ex causa.§.io dotis.ff.de minor. quam sequuntur Pantaleon Cremensis in 9.ampliatione, & Cagnol.num.63.quasi in fine in d.l.2.Natta in d. consilio 650.num.9. ubi dicit eandem opinionem in d.l.2. tenuisse Baldum, & Ioannes Cœphal.in cons.351.num. 48.uolum.3.si igitur d.l.2. habet locum in dote, sequitur, quod est in electione uiri restituere prædium, uel iustum pretium supplere, & quando adest læsio citra dimidium iusti pretii, tunc non potest recedi a contractu, & in causa dotis erit solummodo tantum, quantum fuit æstimatio facta, & prædium remanet in dominio uiri. Cagnol.in d.l.2.sub num.63. in vers. considera tamen si igitur d.l.2.habet locum in dote, sequitur, quod æstimatio etiam, si non correspondeat ualori rei, faciat emptionem; nam si non faceret emptionem, & prædia essent dotalia, siue esset læsio ultra, siue citra dimidium iusti pretii, utique non haberet locum d.l.2. quia soluto matrimonio prædia essent restituenda, & constante matrimonio non esset in potestate uiri supplere pretium, uel prædia restituere, & rescissio contractus esset frustratoria, cum circa pretium læsio non esset considerabilis, cum prædia sint dotalia, & eadem sint restituenda dissoluto matrimonio ob mortem viri; & hæc conclusio probatur in l. si circumscripta. C. solut. matrimon. & in l.si res.§. mulier.ff. de iure dot. & elicitur ex Afflicto in decis. 270.

36 Secundo declaratur procedere, quando æstimatio fuit certa, secus autem si incerta; nam tunc æstimatio non facit emptionem. Curt.iun.in d.l.ex conuentione. & ante eum sic dixit Bart.in l.si,ut certo.§. nunc uidendum. el primo, ad finem.ff. commod. pro qua declaratione facit, quia ad substantiam emptionis precium certum requiritur.§.precium.Instit.de empt.& uendit.

37 Tertio declaratur ipsa conclusio procedere, quando tempore consignationis dotis vir erat inops, & pauper; nam tunc æstimatio non facit emptionem, & uir tenetur restituere rem æstimatam, non autem illius preciom. Bal. in l.si interest.C.de vsu, & habitat. Ias.in §.actionum. 15.colum.Instit.de action.Bald.Ias.Dec. Curt iun. & alij in d.l.ex conuentione.Ioann.Lup.in c.per uestras. in repetione rubricæ de donat.§. 17. num.8. Cremens. in sing.18.Marian.Socin.iun.in cons.141.num.12.uolum.1.Sylua Nuptial.lib.2.numer.69. & seq.cart. 167. nam in cons.650. volum. 4. Io.Anton.Trigo.sing.62. æstimatio.num.1.Salycet.in d.l.si interest. Imol. si æstimatis.colum.1.ff.solut.matrimon.& Borgninus Caualcani in repertorio suo, quod est ante decisiones, in verbo, maritus, & eius hæres.numer.1.vbi asserit hanc esse communem opinionem. Hæc declaratio procedit quando dos esset restituenda, & vir, seu eius hæredes non possent æstimationem soluere; nam tunc in subsidium ex legis prouisione, prædia æstimata ad mulierẽ redeunt; secus vero est, si non sumus in casu isto restitutionis, nam tunc æstimatio facit emptionem; & quod in primo casu procedat dicta conclusio declarat Bald. in d.l.ex conuentione.in 3.opposit.& ibi eum sequitur Ias.dicens in contingentia facti ita obtinuisse in Ciuitate Mediolani, & sic loquuntur Bald.& Salycet. & nõ prout dixerunt Decius, Ioannes Lup. Cremensis & Marianus Socinus iunior, & alij supra narrati, & in casu isto,

su isto, quando uir non est soluendo, nec sumus in casu restitutionis dotis, & in subsidium, quia æstimatio offertur, non est uera supradicta conclusio, vt eleganter tradit Couarruuias in d.c.28.num.8.& ante eum dixerunt Ias.in l.traditionibus.in 13.fall.C. de pact.& Socinus in cons.224.uolum.2.eandem opinionem tenent Rolandus a Valle in cons.92. num.23.& 24.uolum.2. & Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ in decis. 89.vbi dicit, quod ita iudicauit. Negusa.in tract. de pignor. in 3. membro quintæ partis numer. 28. uidetur hoc impugnare, tamen tu non discedas ab hac declaratione.

18 Quarto declaratur non procedere, quando fit æstimatio ad cognoscendum ualorem rei, si res deteriorata sit. Bald. Salycet. Ias. & Dec. in d.l. ex conuentione. Corn.in cons.15.volum.2.Soc.in cons.83.& in consil. 289. Ruin.in cons.134.sub num.5.prope finem, vol.4. & Afflict.decis.270.vbi sic fuisse vocatum per dominos de consilio affirmat.

19 Quinto declaratur procedere, quando a principio res æstimatæ viro consignantur, secus uero si a principio datur viro fundus inæstimatus, ex interuallo tamē fiat æstimatio fundi illius; nam tunc per talem æstimationem non censentur partes uelle, quin res illæ desinant esse dotales, sed censetur facta ad declarationem deteriorationis, & meliorationis; sic dicunt Bald.Salycet.Riminald.& Ias.in d.l.ex conuentione.Socin. iun. in cons.341.num.14.volum.1.Aret.in cons.83.colum. 2.Barbat.in cons.19.volum.4. Ioann. Lup. in repet. c. per uestras.super textum in princ.§. 21. num. 4.de donat.inter vir.& vxor.& Couarruu.d.lib.practic. quęst. cap.28.vers. 11. illud. Hæc declaratio procedit primo, quando a principio datur uiro fundus inæstimatus, & ex interuallo fit æstimatio fundi illius; at secus est, quādo pro dote fuerunt promissi puta mille ducati, pro quibus deinum datur fundus æstimatus, seu insolutum fuit; nam tunc ex dicta datione insolutum secuta est emptio, & sic prædium est uiri, & pro dote sunt tantū dicti mille ducati. Corn.in cons.92. volum.4. Secundo declaratur procedere, quando ex longo interuallo; nam tunc æstimatio facit emptionem. Bald.in d.l. ex conuentione. Aret. in cons. 84. colum.2. Socin. iun. in d. cons.141.num.24.Io.Lup.in d.c.per vestras.super textum in princ.§.21.num.4. Couarr.in d. cap.28.versic. vndecimo. & Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ, in decis.89.numer.10. ubi asserit sic iudicasse, & quando non dicatur fieri ex interuallo, remittitur iudicis arbitrio, vt ibi dictus Ioseph concludit in numer. 11.& 12.

20 Sexto declaratur non procedere, quando mulier dat res æstimatas in dotem cum hoc pacto, quod eadem res reddatur pro eodem pretio; nam tunc eadem res est restituenda, & si esset deteriorata culpa mariti, deuenitur ad æstimationem taxatam, nam tunc ipsa res, & non æstimatio censetur esse in dote, vt probatur in l.si inter uirum.C.de iure dot.& ibi glos. Cyn. Bartol. Bald. & Salycet. & ratio est, quia tunc æstimatio non facit emptionem, sed vt cognoscatur, an res sint deterioratæ penes maritum; & hic est casus in l. final.ff. de pactis dotalibus, ita etiam tradunt Socin. in d.consil. 57.in vers.secundus casus est. Couarruu.in d.capit.28. vers.1.ex hoc patet, num.3. Ruin in cons. 134.num. 4. uolum.4.& Rolandus a Valle in d.cons.92.nu. 21.uolum.2. In hac declaratione nota, quod quando fuit cōuentum, quod res datæ in dotem restituantur, semper intelligitur apposita clausula illa, habito respectu augmenti, vel diminutionis, Couarr. in d.loco, uersicu. 3. colligitur.& ideo tunc augmentum cedit lucro viri, & diminutio eius damno, quia talis æstimatio non facit emptionem, sed fuit facta ad effectum cognoscendi, an res sint effectæ uiliores, uel cariores in manibus viri, ut probatur in d.l.si inter virum.& in c.cum post.§.res in dotem.ff.de iure dot.& in l.fin.ff.de pact. dotal.facit l. quod si fundus.ff.de fund.dotal.tradit Soc.in d.consil. 57.vers.quartus casus est.

21 Septimo declaratur non procedere, quando res dotales dantur æstimatæ, hoc tamen pacto, ut dictæ res restituantur, si extent habita ratione augmenti, & diminutionis, & si non extent, reddatur earum æstimatio; & in hoc casu redduntur eædem res, quia talis æstimatio non facit emptionem, ut est casus in l.si æstimatis.& in l.æstimatæ.ff. solut. matrimon. & si res in dotem datæ sint, & reperiantur tempore soluti matrimonii uiliores, tunc illud succedit damno viri, & tenetur supplere vsq; ad æstimationem inde factam, si autem efficiuntur preciosiores, similiter uice uersa illud cedit lucro viri; & hoc est, quod uoluit tex.in d.l.si ęstimatis. dum dicitur habita ratione augmenti, & diminutionis, & probatur in d.l.si inter uirum. & in hoc casu vxor poterit soluto matrimonio res datas in dotem etiam apud tertium existentes uendicare. si extent: & hæc est communis
* opinio, ut post alios tradit Couarr.in d.c.28.uers.2.deducit circa medium. Hoc, quod dictum fuit de augmento, & de diminutione, dicas, quod quoad diminutionem procedit, quando superuenit dolo, uel culpa ipsius uiri; secus si sine culpa propter casum chasmatis, vel aquarum, uel quia secundum morem regionis valor est
* diminutus: ita uoluit glossa communiter approbata in d.l.si inter uirum. quoad augmentum procedit, si intrinsece proueniat. Couarr. in d. loco. Dicta tamen in hac sexta declaratione, quod eædem res æstimatæ restituantur, procedunt in terminis, in quibus loquuntur, quando est conuentum inter uirum, & vxorem, ut etiam facta æstimatione res illæ restituantur soluto matrimonio: sed e conuerso non procedunt, quando simpliciter fuerunt ab uxore datæ eius uiro in dotem res, quæ vsu consumuntur; & hæ quidem æstimatæ; nam tunc maritus tenebitur restituere æstimationem dictarum rerum, etiam, quod fuerint consumptæ, uel attritæ per vsum ipsius mulieris. l. æstimatæ.ff. solut. matrimon. & ibi Bart. & Doctor. & Rolandus a Valle in d. cons.92. num.10.& 11.lib.2.& ratio est, quia maritus recipiendo hæc in dotem æstimata, quæ vsu consumūtur, potuit prospicere, quod natura, & qualitas illarum rerum erat, quod vsu consumerentur, & sic nihilominus noluisse id in eius damnum cedere.

22 Octauo declaratur non procedere quoad duplam; nam licet ex contractu uenditionis venditor teneatur emptori promittere duplam per stipulationem, etiam si aliter a principio hoc non fuerit conuentum l.2.& l. emptori duplam.ff. de euict. tamen hoc non habet locum in contractu dotis datæ æstimatæ; nam non tenetur dotans ad duplam, nisi de hoc ab initio fuerit conuentum. l. non solum. ff. de iure dot. tradit Baldus Nouellus in tractatu de dote, in 7. parte, priuilegio 23.

Contra hanc declarationem in d.l.non solum. tenet glos.& Baldus. Ego ab opinione Baldi Nouelli non discederem, cum textus ille optime probet, & intellectus datus per glossam, & Baldum nimium uiolat literam illius textus.

23 Nono declaratur non procedere, quando minor constituisset dotem in rebus immobilibus absque decreto iudicis vltra tutoris authoritatem; nam tunc æstimatio non facit emptionem. Couar.in d.lib.practic. quæst.c. 28. in vers.10. regula est. vbi asserit hanc esse commu-
* nem opinionem. Hisp.sing.691. fundus dotalis. Thob. Nonius, præceptor meus in cons.106.Fran.Dec.in cōs. 42.num.11.& seq.Soc.iun.in d.cons. 141. uolum.1. & Anton. Trigon.sing.62.num.1. Decretum enim iudicis requiritur in constituenda dote a minore, vt late per Menoch.in tract.de arbitr.iudic.casu 171.num. 48.lib. 2.cent.2.adhibitis notabilibus distinctionibus. Simoncel.in tract.de decret.iudic.lib.3.tit.8.inspect.13.num. 87.88.89.& seq. Declara non procedere, quando a minore fuerunt data in partem dotis mobilia bona, & alia, quæ possunt alienari sine decreto iux.l.lex quę tutores.C.de administr.tutor.in hisce rebus constituetur emptio, & uenditio, in aliis vero immobilibus secus, vt per Couarru.in d.loco.

24 Decimo declaratur non procedere, quando consta-

ret

ret de mente contrahentium fuisse dictam æstimationē non facere emptionem l. æstimatis. vbi Bar. & Doctor. ff. solut. matrimon. Socin. iun. cons. 141. num. 11. lib. 1. vbi post Aret. & alios dicit de dicta mente posse apparere, & expresse, quod ita conuentum fuerit, & per coniecturas; nam existent ex coniecturę, quod æstimationō fuerit facta ad faciendam emptionem, sufficiunt. Socin. iun. in cons. 118. nu. 16. vol. 3.

25 Vndecimo non procedit, quando fuit pactum factū res debere restitui soluto matrimonio, vel earum rerum æstimationem electione ipsius mariti. l. plerunq; ff. de iure dot. quia maritus satisfaciet obligationi, si restituat res etiam deterioratas absque sui culpa leuissima. Couarruu. vbi supra vers. 4. tunc æstimatio. dicens, quod si dicta æstimatio faceret emptionem, vtiq; damnum proueniens etiam absque culpa viri esset ipsius mariti. Thob. Nonius in cons. 52. nu. 11. Et nota, quod vir habet electionem in tribus casibus. quando scilicet expresśe ex pacto eam sibi reseruauit, vel quando vxoris consensu bona alienauit, vel quando simpliciter promisit restituere bona, vel earum æstimationem, ut loquitur tex. in l. plerunque. §. pen. & fin. ff. de iure dot. in l. fin. ff. de pact. dotal. Paul. de Castr. & alii in l. si æstimatis. ff. solut. matrim. & Socin. in cons. 57. nu. 5. & 6. vers. quintus casus est. vol. 1. & Ioannes Cœph. in cons. 532. nu. 18. vol. 4.

26 Duodecimo non procedit, quando maritus accepisset dotem ab aliquo nomine uxoris. & illa ratificasset, vel data esset dos marito. & vxori æstimata, & dictum fuisset pro fundo dotali. Oldrad. in cons. 245. Bero. in cons. 163. num. 10. in cons. 204. num. 22. & seq. vol. 1. in cons. 165. num. 42. volum. 2. & Borgninus Caualcani in suo repertorio ante decisiones, in verbo maritus, & eius hæres. num. 3.

27 Decimo tertio declaratur non procedere, quando mulier esset prohibita bona illa alienare. Borgninus in dicto loco, num. 2.

28 Pro complemento materiæ nota, quod, quando prædia æstimata dantur in dotem cum pacto, quod eadem restituantur, tunc licet æstimatio non faciat emptionē, tamen dicta prædia cū consensu mulieris alienari possunt, & tunc facta alienatione æstimatio est restituenda. glos. Petr. Bart. & Bald. in l. æstimatis. ff. solut. matrimon. & probatur in l. fin. ff. de pact. dotal.

29 Item nota, quod, quando dantur res inæstimatæ, nō desinunt esse dotales, licet in instrumento dotis dictum fuerit, ad habendum, &c. ponentes, &c. quia cum dictæ clausulæ sint accessoriæ, & sint positæ a tabellione, non alterant naturam contractus, & si fuerit concessa marito facultas alienandi, intelligitur dicta licentia consentiente uxore: sic dicit Thobias Nonius in cons. 106. num. 7. 8. & 9. Idem est, quando fundus dotalis inæstimatus datus fuit, nam non desinit esse dotalis, licet fuerit concessa licentia alienandi uiro eius arbitrio, sed alienatione secuta. Thob. Nonius in d. cōs. 106. num. 11. & seq.

SVMMARIVM.

1 *Dos data per auum matri prædefunctæ, an computetur nepotibus, vel neptibus in legitimam. amplia in pluribus casib. in quibus non computatur nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. declara nu. 13. 14. 15.*

RESOL. II.

1 Difficilis, & subtilis est quæstio, an dos data per auum matri prædefunctæ, computetur neptibus, vel nepotibus in legitimam. In hac quęstione duę sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod in legitimam computetur; quam tenent Bartol. numero duodecimo, Alexand. numero vigesimosexto. Paul. de Castr. numero nono, Rip. numer. 190. & 192. vbi ait hanc opinionem veram. & commu* nem, Herculanus colum. 23. Berengarius num. 109. Torniellus numero 108. & Socin. iun. numero 143. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. Paul. de Castr. Roman. Alex. & Dec. in l. illam. C. de collat. Alex. in consil. 24. volum. 1. Petrus de Anchar. in cons. 49. in princ. Andr. Sicul. in cons. 40. volum. 2. Paul. de Castro, in cons. 108. num. 1. parte 2. & in cons. 145. parte prima, Bart. in cōs. 190. parte prima. Ruin. in cons. 177. vol. 2. Port. Imolens. in cons. 131. Dec. in cons. 181. sub num. 7. in uers. tertio responderi potest. vbi attestatur hanc esse communem opinionem Bertrand. in cōs. 154. num. 5. & in cons. 151. num. 35. volum. 3. Cepoll. in cons. 105. num. 30. Alciat. in tract. præsumpt. in prima regula, præsumpt. 17. & Curt. iun. in cons. 180. vbi asserit hanc es** se magis communem opinionem, & Antoninus Thesaurus in decis. 237. vbi dicit hanc opinionem ueriorem, & æquiorem, & communiorem, & secundum eam fuisse decisum per illum senatum, allegat multos Doctores hanc opinionem tenentes. Mouentur prædicti Doctores ex pluribus. Primo; dos ista data a patre filiæ a nepotibus conferri debet. l. illam. C. de collat. ergo eam isti nepotes debent in legitimam, quæ ipsis in bonis aui debetur, imputare: probatur consequentia; quia ea, quæ conferuntur in legitimam, imputantur. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testament. ubi imperator facit hanc consequentiam, dum dicit, quoniam nouella constitutione statutum est, vt dos, & donatio propter nuptias conferantur, volumus, quod etiam imputetur. Huic rationi respondetur, quod non tenet consequentia, confertur, ergo imputatur, non est enim bonum argumētum de collatione ad imputationem in legitimā, quod patet, nam feudum, vel emphyteusis acquisita per patrem filio, taliter quod filius in vita patris incipiat habere, conferunt inter fratres. Bart. in l. 1. §. nec castrēse. colum. 3. ff. de collat. bonor. Bald. & Salyc. in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testament. Paul. de Castr. & Alex. in l. illud. C. de collat. tamen non imputatur in legitimam. glossa est singularis in l. si patroni. in glos. 1. in fine, ff. ad Trebell. & ibi Raphael Cumar. & Paul. de Castro, Angel. in §. optime. auth. de nupt. & Alex. in cons. 8. volum. 3. & in cons. 89. volum. 4. Item non tenere dictam consequentiam probatur: Collatio non habet locum nisi inter solos liberos succedentes ascendentibus. Bald. in d. l. quoniam nouella. Cyn. & Bald. in l. si emancipati. C. de collat & Bartol. in l. pater filium. C. de collat. dot. & tamen imputatio in legitimam fit etiam quocunque extraneo succedente. l. omnimodo. in princ. C. de inoffic. testam. & ex prædictis non tenere hanc consequentiam concludit Ias. in d. l. quoniam nouella. num. 8. & 9. & non tenere consequentiam nisi in casibus a iure expressis, probat in terminis textus in l. illud. C. de collat. & textus in d. l. quoniam nouella, admittit consequentiam respectu filiæ, vt sicut tenetur conferre, ita & imputare, quia habuit dotem ex substantia patris. secus respectu nepotum, qui videntur habere dotem a matre; & ideo non tenentur imputare: nec tex. in d. l. quoniam nouella. generaliter intelligi potest, quia postquam imperator determinauit dotem datam filiæ imputari, subijcit, idem in dote tradita nepotibus, ut eis imputari debeat; quod esset indubitatum, si textus in principio voluisset, quod dos data filiæ imputaretur nepotibus in legitimā contra l. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. Secundo mouentur, filiusfamilias de iure antiquo non habebat hæredem ab intestato. l. 1. & 2. ff. de castrens. pecul. hodie vero in castrensi, vel quasi; & in aduentitio peculio hæredem habet, licet non in profectitio peculio. §. si igitur defunctus. & ibi notatur in glossa magna, auth. de hæred. quæ ab intest. defer. sed filia, quæ fuit dotata, non transmisit illam dotem ad filios suos iure hæreditario, cum hæredem habere non possit, ex quo dos est profecta, nam cum dos ad patrem reuerti deberet, l. dos a patre. C. solut. matrimon ea non reuertitur vigore consuetudinis Martini, per quam consuetudinem aufertur patri, & datur nepotibus, & sic filij non ab eorum matre habent, sed ex auo vigore dictæ consuetudinis; igitur

dicta

dicta dos dicitur profectitia, cum ab auo in nepotes proficiscatur; cũ ergo dicta dos ab auo in nepotes proficiscatur, debet in eorum legitimam imputari. l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testam. Hæc ratio non obstat, quia hodie filiusfamilias potest hęredem ab intestato habere, & dos ista materna, cum veniat vigore consuetudinis Martini ad filios, dicitur aduẽtitia, & nõ profectitia, vt infra demonstrabimus. Tertio mouentur: Si verum esset nepotes in legitima, quæ ipsis in bonis aui debetur, non esse dotem maternam imputandam, sequeretur, quod melioris conditionis essent nepotes remotiores in successione aui materni, quam ipsa filia in successione patris sui, ex quo filia, si viueret, dotem in legitimam imputaret. d. l. quoniam nouella. & nepotes non imputarent; sed hoc dicere est cõtra æquitatem, & rationem naturalem, & ciuilem, l. si viuã matre. C. de bonis maternis, ergo etiam contra æquitatem, & rationem naturalem, & ciuilem est dicere dotem maternam nepotib. in legitimam in bonis aui non esse imputandam. Hæc ratio non obstat, quia si mater viueret haberet immediate a suo patre, & sic esset profectitia. l. profectitiæ. in fine, ff. de iure dot. sed in casu isto nepotes non habent immediate ab auo, sed ab eorum matre, vt hæredes eius, ergo non debent ipsis, ut hæredib. aui computare, quia dicitur aduentitia, & non profectitia; nec est mirum, quod interdum concedatur hæredib. quod non conceditur defuncto, & quod sint melioris conditionis, vt probatur in l. reperitur. ff. ad leg. Falcid. & in l. si per impeudentiam. §. non minus. ff. de euict. Quarto, & vltimo aliis omissis mouentur per tex. in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testam. vbi imputatur in legitimam, quod occasione militię lucratus est filius; ergo etiam imputabitur dos matris, quia nepotes illam habuerunt occasione matris. Hic tex. non obstat, quia loquitur in lucro, quod immediate peruenit ex re tradita a patre filio, non in lucro aduentitio a casu, uel ex industria acquisito, licet mediante officio militiæ, ut tradit Bart. in l. 1. nec constense. ff. de collat. bonor. sed dos tradita filiæ dicitur acquisita nepotib. a casu, videlicet propter immaturam mortem matris, & non immediate, propter traditionem factam matri; ergo non est imputanda. d. §. repletionem.

Cum hæc igitur opinio nulla ratione, uel lege fundetur, cui responderi non possit, ideo altera est opinio superiori cõtraria. & sic, quod dicta dos materna non imputetur in legitimam, quæ ipsis nepotibus, seu neptib. in bonis aui debetur; quam opinionem tenent Iacobus de Belusio, Baldus num. 4. cum seqq. Angel. Salycet. & Corn. in l. illam. C. de collat. Imol. Angel. Pic. nu. 226. & 234. & Cæsar Fumagiolus nu. 423. ubi dicit in puncto iuris esse veriorem opinionem in d. l. in quartam. Comens. in cons. 10. & in cons. 86. ubi dicit hanc opinionem maioribus authoritatib. inniti, quod cum sit, est magis communis opinio, cum non ex numero, sed ex authoritate scribentium communis opinio spectetur. Ias. in l. 1. C. de institut. & substitut. eandem opinionem tenent Capra in cons. 53. num. 6. Barbat. in cons. 61. colum. 5. & in cons. 85. colum. 1. volum. 4. Cardin. Paris. in cons. 60. num. 45. & 46. volum. 2. vbi attestatur esse communem opinionem, Petr. de Anchar. in cons. 365. Corn. in cons. 116. numero decimoquarto, & seq. & in cons. 190. volumine secundo, vbi asserit hanc esse communem opinionem, & dicit Benedictum de Plumbino ita consuluisse, cui cõsilio multi Doctores se subscripserunt, & quod Ioannes de Sperello tenebat hanc sententiam, fatendo esse communem opinionem, Bald. in cons. 342. volumine secundo, numero tertio. Franciscus Bursattus in consilio septuagesimoprimo, sub numero decimooctauo, in uers. licet forte secus statueretur. vbi ait esse crebriorem sententiam, & in consilio nonagesimosecundo, numero decimono, ubi in fine consilij dicit pro hac opinione iudicasse, & eius sententiam per Clarissimum Rotæ Auditorium confirmatam fuisse. Hæc conclusio probatur primo; Ea, quæ habentur per filium aduentitio iure, licet sint ex bonis parentis, ei in legitimam non imputantur, l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testament. sed dos prædicta venit aduentitio iure uirtute consuetudinis Martini, ergo in legitimam non imputatur. Nec dicas d. §. repletionẽ. procedere, quando habita per filium aduentitio iure ex bonis patris haberentur præter uoluntatem testatoris, seu eius factum, secus. quando haberentur a parente ex legis necessitate ad id coacto, tunc enim tanquam habita ex donatione ob causam in legitimam imputantur iuxta tradita per Doctores in d. l. in quartam. dum disputant, an accepta ex donatione ob causam in legitimam imputentur. quia respondetur, negando prædictam dotem per nepotes haberi ab auo ex donatione præsumpta ob causam; nam illa dicitur donatio ob causam, quæ proficiscitur a parente in descendentem ex iuris, uel instinctus naturalis necessitate. Aymon Crauet. in cons. 136. numero secundo, sed auus ad reseruandam dotem nepotibus nulla necessitate cogebatur, cum stipulando sibi dotem restitui ualeat, & possit dictam consuetudinem effugere. Bart. in l. post dotem. 4. q. ff. solut. matrimon. ergo dictam dotem non accipiunt nepotes ab auo ex donatione ob causam. Secundo probatur per tex. in l. 1. §. illud proculdubio. C. de rei vxor. action. vbi muliere prædecedente, Imperator mandat dotem mulieris hæredibus restitui. sed iure codicis, & authenticorum tales ab intestato sunt filii, ut in auth. de hæred. ab intestat. §. 1. ergo ad istam dotem filii ueniunt, ut matris hæredes; sed isto casu, quo filii ueniunt ad dotem maternam uti hæredes matris, omnes Doctores conueniunt ipsam non debere imputari in legitimam, quę nepotibus in bonis aui debetur, ut tradit Bar. in d. l. in quartam. & cum ibi Doctores in hoc communiter sequuntur, & est magis communis opinio, ut attestatur Alex. in consilio vigesimoquarto, volumine primo, Thobias Nonius in consilio quadragesimonono, numero primo, & ita determinauit Senatus Pedemontanus teste Antonino Thesauro in decis. 237. sub nu. 7. in uers. quinimo. ergo concludendum est dotem maternam in casu nostro in legitimam illis nepotibus non esse imputandam.

Hæc secunda opinio mihi magis placet, quæ in puncto iuris est uerior, est communis, & magis communis opinio, & secundum eam Rota Mantuana iudicauit.

Et hæc conclusio indubitanter est uera in pluribus casibus.

2 Primus est, quando instituti sunt extranei. & sic fratres, seu nepotes ex fratre defuncto; nam tunc dos materna non computatur in legitimam nepotibus, quæ in bonis aui materni, seu paterni debetur, qđ fortasse secus esset, si nepotes concurrerent cum patruis, idest filiis defuncti: ita tenet, & concludit notabiliter Bald. in cõs. 342. uol. 2. cum quo transeunt Imol. in d. l. in quartam. Corn. in l. illam. C. de collat. & ibi Salycet. idem Salycet. in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testam. Pet. de Anchar. in cons. 365. Capra in cons. 53. & Corn. in cons. 190. vol. 2. vbi dicit ita consuluisse dominum Benedictum de Plumbino, cui consilio multi Doctores se subscripserunt, & quod dominus Ioannes præceptor suus in d. l. illam. dicebat hanc esse communem opinionem modernorum, quod verum esse ipse fatetur: hanc etiam opinionem tenet dominus Vitalis Memau, cuius in tract. de collat. q. 23. num. 31. in uers. ex prædictis. & hæc opinio, cum concordet illas opiniones, est tenẽda, ut dicit Dec. in d. l. illam. in fine, & eam tenet etiam Antoninus Thesaurus in decis. 237, nu. 15.

3 Secundus est, quando pater stipulatus est dotem sibi reddi sub conditione, si filia sine liberis decesserit; nam tunc dos materna in legitimam nepotibus in bonis aui non imputatur, quia censetur tunc voluisse, quod si cum liberis decesserit liberi habeant, ut hæredes matris: ita tenent Bartol. in l. post dotem num. 17. ff. solut. matrimon. & ibi Vincentius de Herculanis dicens hanc esse communem opinionem. Bald.

in l.quoniam nouella num.7. Rip.numer.193. & Vincentius de Herculanis mihi col.39. versicu. secundus casus. in d. l. in quartam. Imol. in consilio 63. in casu præmisso. Raphael Comens. in consilio 86.circa primum. Bartol. in cons. 130. volumine primo, Bald. in cons.7.volumine primo,& in cons.75.vnlum.5.Corn. in cons.190.num.3.vers.& est aduertendum. vnlum.2. Salycet. in l. illam. C. de collat. & ibi Paul.de Castro sub num.10.Bart.Paul.de Castr.& Alex. sub num.16. in l.si cum dotem.ff. snlut. matrimon. & Inannes Cephalus in cons.613.volnmine quartn, & ratio est,quia in alijs casibus, & præcipue si cum liberis moriatur; censetur donasse ipsi filiæ. l. inter socerum. §. cum inter.ff. de pact.dotal.dicta l. si cum dotem. & ideo liberi succedunt in ea dote uti hæredes matris, & quando succedunt uti hæredes matris, quod tunc dos materna in legitimam non imputetur, iudicauit factum consilium, ut refert Minadous in repet. constitutionis, in aliquibus. in 4. not. numero sexto, & hanc eandem opininnem tenuit Berous in consilio decimo, numero decimotertio, volumine secundo, licet contra hanc opinionē teneat Antoninns Thesautus in decisinn. 237. numer. 11. tu tamen ab hac communi opinione non discedas.

4 Tertius casus est, quando dos habita est lnco legitimæ, & tunc in legitimam debitam in bonis aui materna dos nnn computatur nepotibus; nam tunc quæritur soli filiæ, & in ea succedunt ab intestato liberi vti eius hæredes; & in isto casu non habet locum d. l. dns a patre. nam illam capiunt liberi tanquam ex consuetudine Martini: ita notabiliter dicunt Paul. de Castr. in cons. 372, quantum ad illam partem dotis, in fine, volumine primo,& Aymon Crau.in consilio 84.nu.5.

5 Quartus casus est, quando pater donans procurauit renunciationem a filia, quam dotabat, per quam excluderetur ab eius successione,& hæreditate;nam tunc videtur nmnino voluisse dotem filiæ appropriare,cum per renunciatinnem filia sit exclusa a cæteris bonis; & in isto casu,quando dos filiæ appropriatur,eius filij ab intestato vti eins hæredes ad dictam dotem succedunt, vt tradit Bartol. quem cæteri Doctores sequuntur in d.l.post dotem. ff. solut.matrimon.& tradit Capyc. in decis. 176. numero 6. vbi asserit hanc esse opinionem Cardinalis,& Cagnol.in l.fin. num. 101.C.de pact.& quando dos filiæ appropriatur, & ideo eius filij succedunt uti eius hæredes, dos materna in legitimam non computatur. Doctores communiter in d. l. in quartam. & in d. l. post dotem. & supra dictum fuit. Declara, ut per Curt.iun.in consilio 180. colum.3. quem sequitur Antoninus Thesautus in decis. 237.sub num. 11.in vers.amplia nono.

6 Quintus casus est, quando pater, qui dedit dotem pro filia stipulatus fuit dotem reddi soli filiæ soluto matrimonio;nam tunc dos materna in legitimam non imputatur, cum dicta dos videatur donata filiæ, & pertineat ad nepotes vti hæredes filiæ. Bartol. in dicta l.post dotem.in 5. q.princ. Bald.in d. l. quoniam nouella. Paul. de Castro in cons. 108. volumine primo, Corn.in cons. 190. volumine secundo, & in consilio 368. volum. 4. Alexan.in cons. 24. volumine primo, Petr. de Anchar.in cons. 50. & in cons. 315. Raphael Cnman.in cons.10.& in cons.86. Dec.in d.l.illam. &
* in cons. 181. vbi dicit hanc esse communem opinionem,Stephan.Bertrand. in cons. 138. in consilio 142. & in cons. 177. volumine primo, & Ruin. in consilio 387.in 2.vnlum. Et ab hac opinione non est discedendum,non obstante, quod contrarium teneat author in additionibus ad consilia Alexandri, idest in additione facta ad consilinm 24.volumine primo, & cum ea opinione pertransiuit senatus Pedemontanus teste Antoninn Thesauro in decis. 237. nu. 12. vbi hanc conclusinnem ampliat,& declarat,vt apud eum videre poteris. & eius opinionem teneas tam in declaratione, quam in ampliatione.

7 Sextus casus est, quandn dos ista non peruenisset ad manus dictorum nepotum, nam tunc dotem nullo pacto in legitimam eorum imputandam esse est concludendum.Bart.in d.l.in quartam. in q.3.sub num.12.& alij ibi vno nre, Capra in cons.53. num.5. Bertrand.in cons.151.num.35.& in cons.154.num.5. & in consilio 255.num. 4.lib.3.Paris.in cons.60.numer.43.libro secundo,& Vasquius in tractat. de success. resolnt. lib.3. ad l.si quando.§ illud numero quinquagesimooctauo, C.de inoffic.testam.

8 Septimus casus est, quando statutum dictaret dotem a patre profectam per filiæ mortem ad eum reuerti non debere; nam tunc nepotibus dotem eorum matris in legitimam non imputatur. Ripa in d.l.in quartam.num.194.videas Antoninum Thesaurum in d.decis.237.num.8.

9 Octauus casus est, quando dns ad patrem reuerti non deberet ex dispositione iuris communis,quod eueniret, quando esset collata in filiam emancipatam, uel in eam, quæ constante matrimnnio emancipationem sensisset, nam tūc dos præfata in legitimam nepotibus non imputatur.Ripa in d.l.in quartam num.195. & ibi etiam Soc.iun.in cons.138.& Antoninus Thesaurus in d.decis.237.num.14.

10 Nonus casus est, quando dos constituitur filiæ pro nmni iure, quod habere posset in bonis patris; nam tunc dos dicitur habita loco legitimæ, & ideo quæritur soli filiæ, & in ea succedunt hæredes filiæ, idest liberi ab intestato,nec habet locum l. dos a patre. C. solut. matrimon. nec illam capiunt liberi, tanquam ex consuetudine Martini. Paul. de Castr. in consilio 372. in fine,volum.1.Aymnn Crauett.in cons.84. numer.5. & Cęsar Vrsillus in addit. ad decisinnes Afflicti in decision.236.

11 Decimus casus est, quando perpetuo dos data a parente non esset permansura apud dictam filiam, & eius hæredes;nam in legitimam non imputatur. Capra in consilio 143. numero octauo, & Tiraquellus in l.si vnquam. in glos. susceperit liberos, numer. 174.C.de reuocand. donat. Hæc decima declaratio procedit, quando non esset permansura ex defectu patris, secus si ex causa filiæ;nam si dos futura non esset apud filiam ex eius causa, sed alijs eius nomine soluenda foret, tunc imputatur in legitimam: & hinc est,quod pars illa dotis datæ a patre, quam vir lucratur ex dispositione statuti, debet imputari legitimæ eius mulieris, non vero debet esse detrimento patris, vel fideicommissarij vniuersaiis, cui filia illa fuisset grauata post mortem hæreditatem restituere. Bald.in consilio 356. uolumine secundo, Corn. in consilio 3.numero quinto, vers.nec etiam obstat,volum.3.Crauett.in consil. 186. num.15. Rolandus a Valle in tractatu de lucro dotis, quæstio. quinquagesimaseptima, numero undecimo. Phanucius de Phanucijs in tractat. de lucro dotis, in glos. 18.num.66.& hinc etiam est,quod quæ pater coacte soluit pro delicto filiæ, vel virtute iuris communis, vel municipalis,siue edicti, vel decreti principis,in legitimam dictæ filiæ conferri debent.Bart.in l.Stichus. ff.de pecul.legat. Alex.num.23. attestatur de communi.
* Rip.num.185.& Torniellus nu.102. in d.l.in quartam.& Fernand. Vasquius in tract. de success. creat. §. 30.num.220.& 223.

12 Vndecimus casus est,quando extat statutū,quod extantibus masculis filia non succedat, sed sit dote contenta; nam tūc dos in legitimam filiorum in bonis aui debitam non imputatur. Ioánes Cęphal.in cons.256. nu.6.vol.2.

13 Hanc conclusionem, quod dns materna in legitimā non imputetur in bonis aui, declara primo non procedere,quando nepotes concurrunt cum patruis,idest cū filijs defuncti,vt supra dixi in primo casu.

14 Secundo declara non procedere,quando pater stipulatus est dotem sibi reddi, & hæredibus suis,uel cui, & quibus ius dederit; nam in hoc casu nepotes dotem

mater-

maternam in legitimam computare debent. Dec. in cons. 181. & Curt. iun. in cons. 180. & Antoninus Thesaurus in decis. 237. sub nu. 10. Declara hoc, vt per Ruinum in cons. 186. volum. 2.

25 Tertio declara non procedere, quando dos data filiæ reuertitur ad patrem etiam existentibus liberis, prout est de iure, & in casu, in quo locum non habet Martini consuetudo, nam in hoc casu non est tractandum de imputatione in legitimam, quia aut est penes auum, & tunc nihil nepotes habent in dicta dote facere, aut penes nepotes, & tunc auo restitui debet: est bene verum, quod post mortem aui de consensu nepotum, & hæredum dicta dos posset in legitimam imputari, & ideo si esset minus legitima, nepotibus dandum esset supplementum. si maior legitima, hæredibus esset illud plus restituendum: ita colligitur ex Baldo in cons. 6. vol. 1. & tradit Dec. in l. illam. C. de collat.

Sunt aliæ declarationes, & ampliationes ad hanc materiam, ideo uideas Bursatum in cons. 189. numer. 22. 25. cum seqq. Riminaldum iuniorem in consil. 379. numer. 38. cum seqq. & Antoninum Thesaurum in decis. 237. per totum.

SVMMARIVM.

1 *Pater, aut mater non potest dotare filias in præiudicium aliorum filiorum; nam dotando eis competit querela inofficiosa dotis.*

2 *Fratres an agere possint contra maritum sororis de inofficiosa dote constante matrimonio. declara num. 3.*

4 *Mulier an, & quando dat in dotem omnia sua bona marito, qui lucratur propter pactum dotem, filij eiusdem matrimonij post mortem matris agere possint querela inofficiosæ dotis, vt consequantur legitimam, an etiam competat filijs alterius matrimonij. num. 5.*

6 *Dotis inofficiosæ querela remedium concurrit cum remedio l. hac edictali. C. de secund. nupt.*

7 *Legitima non existimari, nec in legitimam est imputandum, quod reuocatur per l. hac edictali.*

RESOL. III.

1 PAter, aut mater non potest dotare filias in præiudicium legitimæ aliorum filiorum; nam dotando alijs filiis competit querela inofficiosæ dotis. l. 1. C. de inoffic. dot. & per hanc querelam reuocatio fit usque ad legitimam, & non reuocatur reliquum patrimonium. Bald. in d. l. 1. in 2. not. per illum textum; & dos an sit inofficiosa, tempus mortis est spectandum. Fernandus Vasquius in tract. de success. progressu. lib. 1. §. 3. num. 27. & 28.

2 In hac materia dubitatur, an fratres agere possint contra maritum sororis de inofficiosa dote constante matrimonio. In hoc dubio reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua, quam tenet Paul. de Castro in l. 1. C. de inoffic. dot.

Secunda est opinio, quod fratres agere non possint contra maritum sororis constante matrimonio sed bene eo dissoluto, & ita determinauit sacrum consilium, prout refert Matthæus de Afflictis in decis. 86. & p tex. in l. fin. §. si a socero. ff. de his, quæ in fraud. credit.

3 Hæc secunda opinio non procedit, quando pater dedisset omnia bona in dotem, nam tunc in fraudem filij facta præsumitur, & ideo constante matrimonio agi potest querela inofficiosæ dotis, & idem est, si maiorem partem bonorum dedisset in dotem, quia similiter in fraudem filiorum data censeretur: sic in vtroq; casu concludit Afflict. in d. decis. 86. & ratio est, quia ex alienatione omnium bonorum, et fraude non aliter probata, præsumitur fraus alienatis l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. credit. quod habet locum non tantum in donatione, sed etiam in titulo emptionis, & oneroso, vt est glos. ordin. in l. qui testamentum. & ibi Bartol. & Flor. ff. de probat. & in quocunque alio contractu, Angel. Aret. in §. item si quis in fraudem. num. 3. Instit. de action. & habet locum, etiam quando maiorem partem quocunque titulo alienauerit, vt l. propter litem. & ibi Bart. ff. de excusat. tutor. & est glossa singularis coniuncta cum textu in l. nomen. §. filio. ff. de leg. 3. vir igitur, quando accipit in dotem omnia bona, vel maiorem partem bonorum, scit ex præsumptione iuris accipere, in fraudem filiorum, & ideo etiam constante matrimonio restituere tenetur quoad legitimam tantum filiorum arg. d. §. si a socero.

Dubitatur etiam in hac materia, an procedat etiam, quando mulier dat in dotem viro omnia eius bona. In hoc dubio duo sunt considerandi casus.

Primus est in liberis eiusdem matrimonij.

Secundus est in liberis primi matrimonij.

4 In primo casu, vt est quando mulier, quæ alium virum non habuit, nupsit, & dedit in dotem omnia bona sua cum pacto de lucrando dotem totam, si prædecedat in matrimonio sine liberis, vel etiam cum liberis decedat, nam tunc filij non possunt aduocare a patre ipsorum dotem propter pactum prædictum vti hæredes, volunt tamen agere querela inofficiosæ dotis, vt consequantur legitimam, dubitatur, an possint. & Gul. de Cun. tenet, quod non, & ibi eum sequuntur Cyn. in addit. Bald. & Paul. de Castr. & ratio est, quia pater eorum, qui fuit lucratus, tenetur eis reseruare illam dotem, siue transeat ad aliud matrimonium, siue non hodie, licet olim non, nisi transibat ad secundum matrimonium, vt in auth. neq; virum, qui ex dote. §. propterea. posita. C. de secund. nupt. authent. vxore mortua. vnde non censentur fraudari, nam si totam dotem possent recuperare tanquam hæredes, pater haberet vsumfructum; non ergo debent conqueri, quod interim tota proprietas sit apud patrem, postquam ad eos est reuersura.

5 In secundo casu concludendum est querelam competere, vt probatur in d. l. 1. C. de inoffic. dot. & ibi Bartol. Bald. Cyn. Guliel. de Cun. Paul. de Castro, & alij Doctores communiter. Quæ conclusio procedit, siue sit pactum de lucranda tota dote, si prædecedat mulier existentibus, vel non existentibus liberis, siue sit statutum de lucranda tota dote vxore, præmortua sine liberis. Paul. de Castr. in d. l. 1. vbi declarat non procedere, si statutum disponat virum lucrari totam dotem, etiam si extent liberi primi matrimonij; idem tenet, & communem dicit Rolandus a Valle in tract. de lucro dotis, q. 24. qui, quando extat statutum de lucranda dote tota, vxore præmortua sine liberis, dicit, quod non præiudicat filijs primi matrimonij, & sic tenet cum Paulo de Castro, & attestatur esse communem opinionem in q. 26.

6 Remedium querelæ inofficiosæ dotis concurrit cum remedio l. hac edictali. C. de secund. nupt. & ratio est, quia dicta remedia competunt ad diuersa; nam querela inofficiosæ dotis datur ad retractandum lucrum dotis vsque ad legitimam debitam filijs, remedium vero d. l. hac edictali, datur ad aliud, videlicet, vt in residuo filij primi matrimonij reducantur ad æqualitatem cum viro, & sic erit ordo, vt primo petatur legitima per hanc querelam; & sic debet ante deduci, & postea æqualiter residuum diuidatur inter liberos primi matrimonij, & secundum virum: ita dicunt Bartol. Bald. & Paulus de Castr. in d. l. 1. Ex hac conclusione habes illud, quod reuocatur per dict. l. hac edictali non computari in legitimam, sed ante debere deduci legitimam, & deinde fieri diuisionem in viriles partes inter filios primi matrimonij, & inter secundum virum: & ita tenet glos. in §. optime, in authent. de nupt. & ibi Angel. & eandem opinionem secuti fuerunt Bald. in d. l. hac edictali; in consilio 402. columna secunda, volum. 2. & in cons. 22. volum. 5. idem Bald. Bartol. & Paul. de Castr in d. l. prima, C. de inoffic. dot. Paul. de Castr. in consilio 173. columna secunda, secundum antiquam impressionem, & in cons. 348. col. 2. volum. 2 & in cons. 462. eod. uol. Cuman. in consil. 209. colum. fin. Fulgos. in cons. 89. colum. 2. & in consilio 97. vbi dicit hanc opinionem esse sequendam in

iudiciis, Practica Papiens. in forma libelli, quomodo uxor agit ad dot. in uers. dictæ dominæ, columna penultima, in fin. Curt. sen. in cons. 78. colum. 4. in fin. & Socin. in cons. 35. columna penultima, & fin. volum. 4. Dec in cons. 246. colum. 2. Rip. in l. in quartam. in fin. ff. ad leg. Falcid. Ruin. in cons. 94. colum. 3. volum. 1. Aymon Crauett. in cons. 142. colum. 2. & in cons. 194. col. 1. Augustinus Berot. in quæstio. suis famil. q. 119. & Rolandus a Valle in tract. de lucro dotis. in q. 27. vbi ait * hanc esse communem opinionem, & in iudicando ab hac opinione non esse discedendum.

Quamuis contra hanc opinionem teneant Iacob. de Raue. & Cyn. in d. l. hac edictali. in 2. q. & ibi Salycet. & Iacobus Butrigarius, & Anchar. in cons. 101. col. 1. Cuman. in cons. 109. in 3. dubio, Capra in cons. 73. circa fin. Alciat. in d. l. in quartam. circa finem, & Alexan. in cons. 158. col. 3. vol. 5. tamen tu non discedas a prima opinione communiter a doctoribus approbata.

SVMMARIVM.

1 *Vxor si cum viro rem dotalem vendat, & insolidum recepisse pecuniam fateantur, an mortuo viro vxor totum precium repetere possit. Amplia num. 2. 3. Declara num. 4. Subdeclara numero 5. 6.*

7 *Pater, & filius si in eodem instrumento fateantur dotem recepisse, an præsumatur ad quemlibet ipsorū pro dimidia peruenisse. Amplia nu. 8.*

RESOL. IV.

REI dotalis, aliquando per virum, & vxorem fit venditio, & ambo precium recepisse confitentur mortuo uiro, uxor ab hæredibus viri totum precium rei
1 dotalis venditæ habere prætendit, & hæredes solum dimidiam precii partem contendunt soluere debere, dubitatur, quid iuris. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod hæredes viri non sint obligati soluere nisi dimidiam precii partem, cum altera dimidia precii pars præsumatur ad mulierem tempore uenditionis peruenisse; quam opinionem tenent Bartolus in cons. 124. incip. punctus quæstionis talis est. Bald. in l. mater. columna quinta, uers. sed hic quæro. C. de rei uendic. Paul. de Castr. in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis, & in cons. 296. uisis. & in cons. 360. uolumine primo, & in cons. 362. super primo. volumine secundo. Curt. sen. in consilio quinquagesimotertio, columna prima. Bolognett. in secundis suis interpretationibus in l. fin. ff. de iure dot. & Francisc. de Curte in consilio quinquagesimoquarto, col. 2. in vers. pro qua. & in vers. & sic opinio Dyni.

Secunda est opinio, quod totum precium præsumatur peruenisse ad manus mariti, adeò, quod dissoluto matrimonio per mortem mulieris, eius hæredibus totum precium restituere tenetur, seu si dissoluatur per mortem uiri, eius hæredes totum precium mulieri reddere coguntur; & hanc opinionem tenent Bald. & Salycet. in l. si qua mulier. C. ad Trebell. Speculat. in tit. obligat. & solut. §. 2. sed pone vir, & vxor. num. 9. & ibi Io. Andr. Imol. in c. cum contingat. in 27. col. vers. iuxta prædicta. de iureiur. ubi dicit ita de facto iudicatum fuisse in Ciuitate Bononiæ, Bald. Nouell. in tract. de dote, in 6. parte, in 12. limitat. in fine, ubi dicit ita consul-
* uisse, & fuisse iudicatum Perusij, & communiter teneri, Angel. in §. sed, & aliud. Instit. de do. & in §. item, si in iudicio. colum. 14. in fin. de except. Bertrand. in cons. 179. nu. 9. vol. 2. Paul. de Castr. in d. auth. si qua mulier. Afflict. in decis. 209. vbi dicit bis idem votatum fuisse in sacro consilio, Camp. in tract. de dot. in 2. part. q. 9. Bologn. in consilio quadragesimoquinto, columna secunda. Boer. in decisione vigesimatertia, columna quarta, Aymon Crauett. in cons. 91. num. 3. & 4. vbi dicit hanc esse communem, & nefas, temerariumque esse ab opinione tantorum patrum, & pro qua in curiis tam illustribus iudicatum est, discedere. Ruin. in cons. 199. col. fin. vol. 2. Rolandus a Valle in cons. 64. vol. 1. vbi refert ita etiam fuisse decisum in senatu Montisferrati, Natta in cons. 552. vol. 3. Porc. in cons. 54. & Tiber. Decian. in cons. 49. vol. 2. Alex. in cons. 172. num. 16. vol. 6. moder. Paris. in tract. de vsur. num. 288. Capyc. in decis. 78. nu. 9. Octauianus Cacheranus in decis. 43. num. 5. Tiraquell. de retract. conuent. §. 31. num. 5. & 6. Ioannes Vincentius de Anna in sing. 599. & Vrsill. in addit. ad decisiones Afflicti in decis. 209.

Ab hac communi opinione nullo pacto est recedendum, quia maritus uxorem gubernat, & administrat, immo dotis dominus is dicitur, nec vxor eius uoluntati resistere potest, ad eumque spectat negocium. Nec obstat d. §. cum in tabulis. quia ille procedit in his personis, quæ possunt inter se obligare, sed non in muliere, quæ non potest se obligare pro uiro, ut in d. auth. si qua mulier. & in l. prima, & per totum. ff. ad Velleian. vel nō procedit in casibus, in quibus negocium principaliter ad alterum contrahentem tantum spectat, ut per Crauettam in d. cons. 91.

2 Hæc conclusio ampliatur procedere etiam, si in instrumento diceretur, quod pecunia fuisset sibi numerata; nam adhuc ad manus mulieris peruenisse non præsumeretur, nisi probaretur. Imol. in d. c. cum contingat. & in l. cum uir. ff. de vsucap. & Roland. a Valle in cons. 64. nu. 10. vol. 1.

3 Ampliatur etiam procedere, quando mulier cum iuramento confitetur se pretium, uel pecuniam recepisse, uel participasse cum viro suo; nam adhuc precium ad manus mulieris peruenisse non præsumitur. Salycet. in d. auth. si qua mulier. Angel. Aret. in §. item, si in iudicio nu. 18. Instit. de except. Specular. in d. tit. de obligat. & solut. in uers. sed pone. Bald. in d. auth. si qua mulier. D. Fabianus de Monte in tract. de empt. & uendit. quæst. 3. nu. 64. & 65. & Rolandus a Valle in d. cons. 64. nu. 11. cum seqq. vbi in num. 12. dicit hoc iuramentum esse assertorium, & non promissorium.

4 Hæc conclusio declaratur procedere, quando vterq; uendit, promittit, & obligat insolidum, at secus est, quando uxor uendit, & maritus simpliciter consentit, & se non obligat, non iurat obseruare, nec promittit. Alex. in cons. 38. volum. 2. Natta in cons. 552. volum. 2. Borgninus Caualcani in decis. 33. num. 18. & Boer. in decis. 23. numero 5.

5 Hæc declaratio non procedit, quando mulier uendidit cum consensu uiri, & non sola se obligauit de euictione, sed etiam obligauit se uir cum ea; nam tunc præsumitur precium peruenisse ad manus uiri, nisi probetur in eius vtilitatem versum fuisse. Imol. in d. cap. cum contingat. & in d. l. cum uir. & Natta in d. cons. 552. num. 4. & 5.

6 Item procedit, quando mulier fundum dotalem vendit, & sic ad se aliquo modo pertinentem, cum uir alienationi eius consentiat; at secus est in muliere, quæ vendit rem propriam uiri cum consensu uiri; nam tunc præsumitur ipse uendidisse, non autem mulier, cuius res non erat; & ratio est, quia ubi uir, & uxor uendunt, seu unus cum consensu alterius, ille, cuius res est, intelligitur contrahere: textus est not. in l. si liqueat. C. de inoffic. donat. Ias. in cons. 193. vol. 2. tradit in particulari Natta in cons. 552. vol. 2. nu. 5. & 6. uidetur enim mulier apposita fuisse uenditioni ad cautelam emptoris, ne possit uexare illum ratione hypothecæ dotium suarum; & tales contractus fiunt inuestigantibus uiris, ut ipsi pretium habeant, nec mulieres eorum cupiditati resistere possunt, & ita fieri experientia docet. Hoc declara, ut per Borgninum Caualcani in decis. 33. nu. 23. cum seqq.

Nota in hac materia, quod, quando præsumitur precium peruenisse ad mulierem, uir, seu eius hæredes dissoluto matrimonio non liberantur a solutione, & restitutione dotis, nisi probetur mulierem ex pretio rei venditæ recepto locupletiorem fuisse effectam. Natta late in d. cons. 552.

Quod

7 Quod dictum fuit in uiro, & vxore, dubitatur, an
procedat in patre,& filio,quando pater,& filius confi-
tentur in eodem instrumento recepisse dotem . In
hoc dubio duæ simi liter sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod ad quemlibet pro dimidia dos per-
uenisse intelligitur, & quilibet ipsorum pro rata tene-
tur:& ita tenent Dyn.Bart.Bald.& Salyc in l. si constá
te.ff.solut.matrimon.Imol.Bald.& Alex.in l.si cum do
tem.§.transgrediamur.ff.solut.matrimon Corn.in cós.
303. volum. 4. Campe. de dote in tertia parte q. 169.
Bald.Nouell.in septima parte,quæst.38. Cassa.in con-
suetud.Burgund.fol.223.num.3.Lup.in repet. cap. per
vestras.in 5.not.num.11.de donat inter uir. & uxor.
Cuman.in cons.40.colum.final.Ruin.in cons.186.nu-
mer. 7. volum. 1. & alij citati per Tiraquellum de re-
tract.§.31.glos.vnic.num.4.Boer.in decision.23.num.
* 10.vbi dicit veram,& communem esse opinionem,&
Viuius noster in lib. 2. siluæ communium opinionum
in opin. 595. ubi ait ita Aquilæ fuisse per dominum iu
dicem iudicatum.

Secunda est opinio, quod aut pater administrabat,
seu gubernabat filium, & omnia bona; & tunc insoli-
dum pater tenetur,cum præsumatur dotes ad eum per-
uenisse:aut filius administrabat, & eadē præsumptio-
ne filius tenetur, aut vterque se ipsum administrabat,
& gubernabat;& tunc quilibet pro dimidia tenetur.In
dubio autem præsumitur alere pater, & gubernare fi-
lium, & sic dotalis pecunia ad eum peruenisse; quam
tenet Cyn.in d.§. transgrediamur. & ibi eum sequitur
Angel. & Paul.de Castr. eandem opinionem sequun-
tur Raphael Cuman. in d. §. transgrediamur. ubi ait
hanc opinionem esse æquiorem, Curt.sen.in cons. 53.
Io.Crot.in repet.l.si constante.colum.2 in fin. ff.solut.
matrimon.Dec.in cons.58.Bouer.in consuetud.Biturg.
rit.de consuetud.stat.§.31.num.4.& seq.Bald.& Salyc.
in d.auth.si qua mulier.Gemin.in c.2.de pœn. & in c.si
pater.de pact.lib.6.Federic.de Sen. in cons.241.Porci.
in cons.54.numer. 46.qui dicit magis communem, &
æquam,& Tiber.Decian.in cons.49.num.15.17.& 28.
volum.2. qui similiter dicit magis æquam, & commu-
nem,& Octauianus Cacheranus in decis. 43. vbi in fi-
ne ait senatum sic iudicasse.

Ego non discederem ab opinione Cyni, cum eius
distinctio verior mihi videatur,& Doctori distinguen-
ti est standum,tanquam magis appropinquanti verita-
ti,cum per diuisiones, & interpretationes congruentes
omnium telorum euitetur amaritudo,Sylu.nupt.lib.5.
tit.quomodo iudic.num.32.

8 Et hæc distinctio procedit etiam in matre, & filio vē-
dentibus, vt Porc. & Decianus in supradictis consilijs
concludunt,& quando mater administrat, idem tenet
Boer.in d.q.23.num.11.& 12.

SVMMARIVM.

1 *Vxor potest renunciare iuri hypothecarum, quas habet in bo-
nis mariti. Et valet renunciatio. numer. 2. Etiam si vir
contrahat,vel obliget.numer.5.Declara numer. 6. 7.8.Et
quæ sit differentia, quando fit renunciatio viro non con-
trahenti cum alio, & viro cum alio contrahenti. nu-
mer.9.Declara conclusionem vtriusque casus. numer. 10.
11. 12. 13.*

4 *Authent.siue a me. C.ad Velleian. an habeat locum in dote,
pro qua bona viri sunt specialiter obligata.*

14 *Vxori an obstet exceptio cedendarum stante renunciatione
per ipsam facta de iuribus hypothecarum in bonis, in quibus
non renunciauit.*

15 *L.iubemus.C.ad Velleian. an sit correcta per authent.si qua
mulier.ibid.*

RESOL. V.

1 TV scis, quod mulier renunciare potest iuri hypo-
thecarum, quas habet in bonis mariti, pro doti-
bus suis,l.etiam.C.ad senatusconsultum Velleian.

Dubitatur an ualeat renunciatio hypothecæ genera-
lis in omnibus bonis mariti. In hoc dubio duo sunt con
siderandi casus.

Primus est, quando est facta uiro generalis re-
nunciatio.

Secundus est quando renunciat viro contrahenti, &
alienanti, vel obliganti bona sua.

2 In primo casu, quando renunciat viro non contra-
henti cum alio, tunc renunciatio valet in totum etiam
si renunciet hypothecæ omnium bonorum.& sic gene-
ralis renunciatio tenet. l. etiam. C. ad Velleian. & ibi
glossa,Baldus,Paulus de Castro,& alij Doctores,& ra-
tio est,quia bona remanent in suo patrimonio, de qui-
bus poterat sibi satisfieri.

3 Hæc conclusio non habet locum in rebus specialiter
obligatis pro dote,sed in obligatis generaliter, uel per
maritum,vel per l.tacite,vt C.de rei uxor.action.l.1.per
glossam,ita tenet glos.in d.l.etiam, & eam ibi sequun-
tur Bald. Paul.de Castr.& alij,Bart.& alij Doctores in
l.iubemus.C.eod.tit.& ideo est cautela,quando confi-
citur instrumentum dotis,in quo obligantur omnia bo
na mariti,quod specialiter obligetur talis possessio, nā
tunc non poterit vxor renunciare hypothecæ illius rei,
nisi supersint alia bona, ex quibus possit sibi satisfieri
de dote vt in authent.siue a me. C.ad Velleian. & ibi
Paulus de Castro.

Dubitatur an in hoc casu, quando aliqua bona sunt
specialiter obligata,si duo concurrant, & primū,si post
primum consensum vxoris interueniat secundus post
biennium a primo.Secundum, si supersint tot bona ex
quibus possit doti satisfieri.possit mulier renunciare hy
4 pothecæ in bonis specialiter obligatis,& sic an dispo-
sitio d. auth. siue a me, vti loquitur in donatione pro-
pter nuptias,habeat locum etiam in dote pro qua bona
viri sunt specialiter obligata.In hoc dubio,aliqui dicūt
dictam authenticam loqui in re data in dotem æstima-
tā illa æstimatione,quæ non facit emptionem,vt possit
alienari concurrentibus illis duobus, sicut res data in
donationē propter nuptias.Nam tu scis,quod vbi fun-
dus æstimatus est ; vt sciatur quantum valet, tunc alie-
nari non potest. l. si inter virum. C. de iure dot. & ibi
passim notant Doctores, sequuntur Bald. Ioann. Plat.
& Aret.in princ.Institut. quibus alien. lic. vel non, &
Ruin.in cons.134.num 4. vol. 4. Hæc conclusio decla-
ratur procedere contradicente muliere, secus ea volen-
te,quia tunc bene procedit alienatio fundi dotalis æsti-
mati solum,ut sciatur quantum valet,ita in d.princ.te-
nent Aret.Ioann. Plat. Christophorus, & Hippol.Ri-
minald.glos.Bart.Bald.Ang.Castr.Alex.& Imol.in l.si
æstimatis.ff.solut.matrimon.Lup.in rubr.de donat.in-
ter vir.& vxor.§.17.num.8.Bal. Nouell.in tract.dotis,
parte 8.primo priuileg limitatione sexta,& Campegi.
in eiusdem tit.tractat.prima part.q.40. circa finem,&
* hęc est communis conclusio. Quę declaratur,vt proce-
dat accedente bino consensu mulieris, primo tempore
alienationis,secundo vero post biennium; item & alio
cōcurrente,quod aliæ res viro super sint,ex quibus mu-
lieri consuli possit, & ita prouisum est hodie ad maius
dotium priuilegium in d.auth. siue a me,secūdum vnū
intellectum,quem refert,& sequitur ibi Cyn.Bartol.&
Castrens.Cuman.& Imol. in d.l.si æstimatis, & Salyc.
in l. vnica. §. & cum lex. C.de rei vxor.action. & ideo
per prædicta dicunt dictam authentiam procedere in
dote æstimata ea æstimatione, quæ non facit emptio-
nem. Hic intellectus ad dictam auth. est diuinatiuus,
qui de æstimatione dotis,ne quidem verbum vnum po
suit.Immo cum simpliciter de dote loquatur, utique de
inæstimata videtur ipsa authentica interpretanda,quæ
proprie dos nuncupatur.d.§.& cum lex.

Vnde uerus sensus ad illum textum, quatenus de
dote loquitur, quod referatur ad alienationem prohi-
bitam, non autem permissam,& sic quod fundus dota-
lis alienari non possit secundū formam præcedentis di-
cti circa donationē pp nuptias, vt tenet Bar.Bald.Ang.

Petrus a Bella pert. Salycet. & alij magis communiter, & per consequens, quod tex in d. §. & cum lex, temaneat in suo robore, & sic non est correctus per d. authenticã si tenere velles dictam declarationẽ: Bald. Nouel. in l. 1. ff. solut. matrimon. num. 125. ad finem, & in tractatu dotis, septima parte, priuileg. 2. colum. 4. dicebat, quod si emptor fundi dotalis æstimati, vt supra, continuauerit possessionem per decem annos, præsumeretur iteratum mulieris consensum interuenisse argumento eius, quod habetur in l. si filius. C. de petit. hæredit. & in l. qui in aliena, in princ. ff. de acquirend. hæredit. vbi si filius diu possedit hæreditatem, præsumitur adiuisse iussu patris præcedente. Hãc Baldi Nouelli declaratio nem reprehendit Ripa in d. l. 1. num. 104. & mouetur, quia hic secundus consensus requiritur ad exclusionem mulieris a re dotali, quo casu non sufficit decennium ad inducendum præsumptionem actus necessarij, seu solennitatis extrinsecę, sed requiruntur anni triginta, vt per glossam, & omnes in c. peruenit, de empt. & vendit. tradit Alex. in d. l. qui in aliena, colum. 3. & in l. sciendum, num. 19. ff. de uerb. obligat. & in consi. 1. col. pen. volum. 4. & Felin. late in c. sicut, num. 30. de re iudicat. Nec obstat. d. l. si filius, & d. l. qui in aliena, quia procedunt, quando agitur principaliter de acquirendo, non autem de perdendo, prout in casu nostro, & ideo triginta anni requiruntur ad præsumendum hunc secundum consensum, ut dicunt Bald. Nouel. & Ripa in d. l. 1. & cum Ripa contra Baldum Nouellum concurrit Hypol. Riminald. in princ. Inst. quibus alien. licet, uel non, in num. 89.

5 In secundo casu, quando renunciatio facta est contrahenti cum viro, tunc generalis renunciatio non tenet, sed restringitur solum ad illum contractum, & uires eius, & ad illas personas quibus facta est l. iubemus. C. ad Velleian. & ibi Doctores communiter, ac etiam in d. l. etiam, & Ruin. in cons. 210. volum. 1. & hoc est speciale fauore dotis, ut talis renunciatio restringatur tam ad res, quam ad personas, & ideo si maritus vendit rem suam, & vxor consentit, & renunciat hypothecæ, quam habet in illa re, non preiudicat sibi in hypotheca, quam habet in aliis rebus, nec etiam in illa re præiudicat sibi nisi respectu temporis, & habentium causam ab eo; vnde si illa res perueniret ad manus tertii non habẽtis causam ab emptore posset ab eo illam aduocare per hypothecariam, ita probatur in d. l. iubemus, & ibi Paulus de Castro, & sic non extinguitur ius hypothecæ, sed non potest eo uti contra eum, qui contraxit cum uiro, & cuius contemplatione renunciauit.

6 Hæc conclusio huius secundi casus non procedit. Primo, quando uir dedisset fideiussores de dote restituenda, & esset casus in quo ualeret datio, ut est Florentiæ, vbi est statutum, quod possint dari, licet de iure communi sit secus. C. ne fideiuss. dot. dent. in hoc enim casu, si fideiussor est soluendo valet renunciatio hypothecæ in omnibus bonis uiri, quia temanet uxori consultum contra fideiussorem, cuius fideiussoris bona cõputantur inter bona mariti quantum ad hoc l. si plures. §. præterea. ff. de fideiuss. ita in particulari in d. l. iubemus tenet Paulus de Castro, ubi ait ita semel consuluisse Florentiæ.

7 Secundo declaratur non procedere, quando mulier confitetur pecuniam ad se peruenisse, quia tunc extinguitur ius hypothecæ, & præiudicaret, quoad omnes, ut in l. uit uxori. §. 1. ff. ad Velleian. quod intelligas si erat casus, in quo constante matrimonio poterat dos restitui secundum Bart. in d. l. iubemus, & ibi etiam Paulus de Castro. sequitur Afflictus in decis. 311. numero quinto, & sexto.

8 Tertio declaratur, ut per Ruinum in consilio quadragesimoprimo, sub numero sexto, in vers. nec isto casu volumine quinto.

In isto secundo casu, quando mulier renunciauit hypothecæ omnium bonorum venditorum, si superessent iocalia, quæ sufficiebant ad dotem, & postea illa non re perirentur, utique renunciatio non irritabitur, quia inspicitur tempus renunciationis, ut si tunc fuerit facta legitime, ex post facto non irritatur, ita in d. l. iubemus, tradit Paulus de Castro, sed hæc conclusio non est vera, vt infra videbimus.

9 Differentia inter hos duos casus est, quia, quando remissio est facta ipsi marito, quo casu est generalis, prodest alteri postea contrahenti cum marito, ut contra illum non possit ori hypotheca, sed, quando renunciat tempore, quo maritus contrahit cum alio pro securitate illius censetur potius facta illi, quam marito, ideo alteri, quam illi non prodest d. l. iubemus.

Stante hac differentia conclusionem vtriusq; casus declara pluribus modis.

10 Primo procedere, dummodo uir habeat alia bona, in quibus possit esse consultum mulieri in casu repetitionis dotium suarum, alias secus est, quia tunc mulier potest agere, & habere regressum ad bona alienata, super quibus renunciauit iuri hypothecæ, sic tenent Dyn. Odofred. & Alber. in l. pignus. ff. de his, quę in fraud. credit. Bart. Bald. Paulus de Castro, & alij communiter in d. l. iubemus. Bart. in l. Mæuia. §. fin. ubi Alex. & alii. ff. solut. matrim. Negusant. in tractat. de pignor. in 3. membro 6. partis, nu. 14. vers. quando autem, Afflict. in decis. 311. & 313. Rolandus a Valle in cons. 70. volumine secundo, Roman. in cons. 187. Abb. in cons. 8. volumine secundo, vbi attestatur hanc esse communem opinionem, & practic. Papienf. in forma respons. libelli in actione hypothe. & Antonious Thesaurus in decis. 223. numero decimoseptimo, vbi ait ita per illum senatum fuisse decisum.

Hæc declaratio ampliatur procedere, etiam vbi maritus tempore renunciationis haberet alia bona, sed nõ tempore repetitionis dotis, quia tunc, tunc uxor potest agere, & habere regressum ad bona alienata, super quibus renunciauit iuri hypothecæ. ita tenent Imol. in c. peruenit, columna quarta, de empt. & uendit. Paris. in consilio septuagesimoquinto, numero decimoseptimo, volumine tertio, Rolandus a Valle in dicto consilio septuagesimo, & Afflict. in decis. 313. vbi subdit hanc opinionem uti ęquiorem tenuisse sacrum consilium cõtra Paulum de Castro aliter tenentem in d. l. Mæuia. §. fin. & ab hac opinione, & decisione sacri consilii non est discedendum.

Præfata declaratio, quod non teneat renunciatio facta per mulierem iuri hypothecæ, quod habet super bonis viri, quando non adsunt tempore renunciationis alia bona uiri, super quibus possit esse consultum vxori, non procedit primo, quando mulier cum iuramento renunciauit hypothecæ, sibi competenti pro dotibus suis, in bonis mariti; nam tunc valet renũciatio, etiam si alia bona uiri non adsint, ita tenent Imol. in c. cum contingat, de iureiur. Alex. in addit. ad Bart. in d. l. iubemus, & in d. l. Mæuia. §. fin. & in consilio octuagesimotertio, numero septimo, volumine sexto, Ruin. in consilio quadragesimoprimo, numero secundo, volumine quinto, Afflict. in decis. 311. columna secunda, vbi ait glossam in auth. si qua mulier. C. ad Vell. contrarium tenentem, communiter reprobari, Paris. in consilio septuagesimoquinto, numero decimosexto, volumine tertio. Crot. in l. si constante, num. 107. ff. solut. matrimon. Camp. in tract. dot. in tit. de pact. dota. uers. decimotertio quærο. Bald. in l. etiam. C. ad Velleian. Pau. de Cast. in consilio octauo. In causa, quæ vertitur coram domino Vicario in parte 2. & late Rolandus a Valle in dicto consilio septuagesimo, & hæc, secundum prædictos Doctores, est communis opinio, a qua non est recedendum, quam tenet, etiam Abb. in dicto consilio octauo, & ratio est, quia dictum iuramentum per eam seruari potest sine peccato, & sine interitu salutis eternæ, & nõ tendit in præiudicium alterius, quam ipsius mulieris iurantis, & non fuit præstitum ui, dolo, uel metu, & ideo seruari debet, quamcumque contractus super, quo fuit præstitus de sui natura esset nullus ipso iure, & contra legis dispositionem, vt patet in alienatione.

tione. C. de rei vxor. action. l. prima. §. & cum lex, de fund dotal. per totum, iuncto c. cum contingat, de iureiurand. Hanc opinionem tenuit senatus Pedemontatanus, sed cum temperamento id est si mulier omnino indotata non remaneret, & posset habere recursum in bonis uiri, teste Antonino Thesauro in decis. 223. a nu. 30. usque ad num. 14. & in nume. 17. Licet iuramentum confirmet dictam renunciationem, quando non supersunt alia bona, pro quibus possit esse mulieri consultũ, tamen potest peti absolutio a iuramento ab episcopo, vel vt recipiens iniuste compellatur illud iuramentum relaxare, ita notabiliter consulendo concludit Abb. in cons. 8. volum. 2. & Antoninus Thesaurus in decis. 223. num. 18. ubi asserit ita fuisse decisum per illum senatũ, quo iuramento sublato per prædictos modos poterit mulier vti iure hypothecarum suarum, ca. si uero in fine, de iureiurand. & Doctores in d. c. cum contingat.

Secundo non procedit ut in casu Ruini in cons. 41. nu. 3. & 4. uol. 5.

Tertio non procedit in casibus in quibus potest fieri restitutio dotis uxori constante matrimonio, de quibus per Alex. in l. 2. in princ. ff. solut. matrimon. si uxori fuit soluta illa pecunia, nam tunc non potest habere regressum super illa re, super qua renunciauit, etiam si maritus non habet alia bona Barto. in d. l. iubemus, quod secus est, quando essemus in casu, in quo non posset fieri restitutio, nisi probaretur mulierem fuisse factam locupletiorem. Afflict. in decis. 311.

21 Principalis conclusio secundo declaratur procedere in muliere sui iuris, secus si esset filiafamilias, quia tunc renunciando hypothecæ non faceret præiudicium patri, nec sibi, donec fuerit sui iuris. Alex. in addit. ad Bart. in d. l. iubemus, qui mouetur per notata in l. 2. §. quod si in patris. ff. solut. matrimon. ubi Imol. & Bart. in §. voluntatem. ead. l. & ibi Bald. & idem tenent canonistæ, in capitu. ex literis. de pignor. & Speculat. in titul. de dote post Dyn. restitutio. in §. formatur. uersic. quid si filia.

22 Tertio declaratur procedere, quando mulier expresse renunciat hypothecæ, secus si tacite, puta, quando cõsentit marito alienanti rem suam obligatam sibi, quo casu non videtur renunciasse, sed intercessisse, ideo olim valebat mero iure, sed rescindebatur per Velleianum ope exceptionis, vel replicationis. l. vir vxori. ff. ad Velleian. hodie uero per d. auth. si qua mulier. C. eod. ipso iure conseruatur illęsa, & sic non ualet consensus, quia intercedit pro uiro, quo casu ipso iure est illæsa, ut in d. auth. & ita declarant Bald. Paul. de Castro, & alii in d. l. iubemus. & Abb. in d. cons. 8. uol. 2.

23 Quarto declaratur procedere in hypotheca uoluntaria ex alia causa contracta, quam ex causa dotis, & nõ in hypotheca necessaria, quia illi renunciare non potest, & ideo est, quod quando mulier dat dotem, pacto apposito, quod res viri non sint obligatæ pro dote, & res obligatæ remanent in bonis viri, & alij non obligẽtur, quod remissio pignoris non tenet, cum hoc sit contra naturam dotis, quæ est, quod res mariti, sint obligatæ pro dote. leg. 1. §. 1. Cod. de rei vxor. action. tradit Bal. in d. l. etiam.

Pro complemento huius principalis conclusionis de duobus est quærendum.

24 Primo, an mulieri obstet exceptio cedendarum, quãdo agit hypothecaria contra tertium possessorem pro aliis bonis per uirum alienatis, & quibus hypothecæ non renunciauit, sed bene aliis bonis per virum alienatis iuri hypothecarum facta fuit renunciatio. Resolutio est, quod non nocet, cum teneatur tantum cedere iura, quæ habet, & super illis bonis, quibus non renunciauit hypothecarum iuri, & hoc fauore dotis, ita in d. l. iubemus. concludunt Bart. Bald. Paul. de Castro, & alij Doctores. Afflict. in decis. 343. ubi in fine ait ita fuisse conclusum per sacrum consilium. & Soci. in cons. 200. uol. 2. Declara hanc conclusionem non procedere, quando liberatio ab hypotheca dolo malo, & culpa mulieris facta fuit, nam tunc obstat exceptio cedendarum. Bal. in cons. 389. uol. 1. Alb. de Ros. in d. l. iubemus, & Afflic. in decis. 343. num. 5.

25 Secundo an d. l. iubemus, correcta sit per authen. si qua mulier. Cod. ad Velleian. Iacob. de Aret. secundum Bartolum in dicta authentica considerat per duos casus.

Primus est, quando uir non obligat bona sua, sed mulier renunciat iuri hypothecarum, & tunc dicit, quod valet renunciatio, & dicta lex iubemus, remanet incorrecta.

Secundus casus est, quando uir obligat res suas, & illi obligationi mulier consentit, & renunciat iuri hypothecarum, & tunc dicit, quod non ualet renunciatio, & consequenter per dicta l. iubemus remanet correcta per dicta auth. si qua mulier, & mouetur hac ratione Per tale pactum seu renunciationem obligatur mulier non petere, quia etiam pacta liberatoria habent in se obligationem. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & l. ubi pactum, de transact. sed mulier indistincte non potest obligari pro uiro, igitur renunciatio non tenet, & consequenter per hanc authoritatem, d. l. iubemus remanet correcta in hoc casu.

Hæc opinio huius secundi casus nõ est tenenda, quia d. auth. si qua mulier, loquitur quãdo mulier intercedit pro uiro suo, vel pro ipso eius bona, seu eius personam obligat. & tunc licet olim teneret obligatio, sed mulier Velleiani exceptionem habebat, tamen hodie per ipsam authenticam ipso iure intercessio, seu obligatio non tenet, & in hoc dicta authentica corrigit iura communia; sed quando alienationi seu obligationi factę per virum consentit mulier, & renunciat iuri hypothecarum super illa re, tunc mulier non intercedit pro uiro, nec pro eius bona, seu personam dicitur obligare. l. etiam. C. eod. & d. l. iubemus, & ibi Doctores omnes. Nec obstat dicere, quod per renunciationem obligetur mulier non petere; quia aut alia bona viri super sunt, & tunc mulier vtitur iure suo hypothecæ contra alia bona, aut non supersunt, & tunc renunciatio sibi non nocet, & sic non est uerum, quod obligetur non petere, cum ius hypothecæ per renunciationem nõ extinguatur. Pau. de Castro in d. l. iubemus. Est bene verũ, quod quando mulier simpliciter consentit marito alienanti rem suam obligatam vxori, tunc nõ videtur renunciasse, sed intercessisse, & ideo valet mero iure, sed rescinditur per Velleianum ope exceptionis, vel replicationis l. vir vxori. ff. eod. sed hodie per ipsam auth. si qua mulier, ipso iure conseruatur illęsa, & sic non valet consensus, quia intercedit pro uiro, sed quando renunciat, tũc non dicitur intercedere, & quando consentit venditioni, vel obligationi rei mariti sibi obligatę non censetur renunciare iuri hypothecæ, & hoc fauore mulieris & dotis introductum fuit, cum in alio creditore consentienti secus sit, vt probatur in l. sicut. §. si voluntate. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. & l. Paulus, & l. creditor. 2. §. si tecum, qui potior. in pignor. hab. & ideo secundum Paulum de Castro in d. l. iubemus, debet esse cautus ille, qui contrahit cum marito, & facit vxorem consentire, ut faciat apponere in instrumento, quod renunciauit expresse iuri hypothecæ, alias ille consensus non operatur.

SVMMARIVM.

1 *Pactum, per quod viro promittitur certum quid annuum, usque donec dos sibi soluatur, an valeat.*

2 *C. salubriter. an habeat locum in uxore dissoluto matrimonio ob mortem uiri declara nu. 3. 4. 5. 6.*

7 *Statutum, vel vltima mariti dispositio, per quod, seu quam cauetur mulieri, quid annuum prastari, donec ei dos soluatur, an valeat.*

RESOL. VI.

1 MVltoties inter maritum, & dotis promissorem fit pactum de soluendo vltra dotem promissam certam

tam quantitatem quot annis, quousque sibi dos soluatur, an hoc pactum valeat sępe vidi controuerti, & inter principes. Ideo tu pro resolutione de mente Doctorum facias has conclusiones.

Prima est, quando maritus cum promissore dotis conuenit, & paciscitur, vt vltra sortem certa quantitas quotannis sibi soluatur interim dum non fuerit soluta dos, dummodo quantitas illa commensuretur cum vero interesse mariti, neque excedat illius onera, & sic vbi dos simpliciter promissa fuit, & nulla concessa fuit dilatio.

In hac prima conclusione duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod huiusmodi pactum sit illicitum, quã tenent Ioan. And. Ant. Butr. Cardin. Ioan. de Ligna. & Ambros. a Vignat. in c. salubriter. extr. de vsur. Laurent. Rodulf. in can. consuluit. 2. parte. q. 53. de vsur. Alex. in cons. 74. & in cons. 141. nu. 6. vol. 5. & in cons. 27. vol. 4. Socin. in cons. 88. nu. 18. & in cons. 130. nu. 10. volu. 4. vbi dicit hanc opinionem esse communem, Io. Lup. in cap. per vestras. 6. not. §. 8. nume. 6. de donat. inter vir. & vxor. qui etiam dicit communem & Dec. in consil. 119. colum. pen.

Secunda est opinio, quod superdictum pactum licitum existat, quam tenent Calderin. Anchar. Paul. de Eleazar. & Abb. nu. 3. dict. c. salubriter. Bald. Nouell. in tract. de dote, part. 7. priuileg. 3. Alex. in cons. 31. vol. 6. & in l. in insulam, §. vsuras, ubi Paul. de Castro & Imol. ff. solut. matrim. Corn. in cons. 145. & in cons. vltim. col. 3. volu. 2. Anton. Rub. in cons. 108. Couarru. in lib. 3. variarum resolut. c. 1. nu. 3. Aymon Crauet. in cons. 189. in vers. quintus casus, Alex. in cons. 221. col. fin. vers. & potest responderi. vol. 2. & Io. Bapt. Lupus in tract. de vsur. in commentar. 1. §. 4. nu. 75. vbi ait ab hac opinione tanquam vera, & magis communiter recepta non esse recedendum, & ex Theologis hanc opinionem sequuntur Conrad. de contract. q. 35. conclus. 7. Hadri. in 4. senten. tit. de vsur. vers. sed dubium. Syluest. in Summ. in vers. vsura 3. q. 3. Io. Maior. in 4. sentent. post Gabri. Biel. Iacob. Almayn. & alios, distinct. 15. q. 31. vers. tertius casus. Io. de Medin. de contract. c. de acquisitis per vsur. §. ad capit. salubriter, Ang. Clauas. in summa. vers. vsura, §. 25. & Nauarr. in comment. supra c. si fœnerateris. 14. q. 3. nu. 74. Probatur hæc secunda opinio ex ratione posita in d. c. salubriter vbi maritus recipiens pignus pro dote promissa non tenetur fructus in sortem computare, & ratio est propter onera matrimonij, ut patet ex illis verbis. Cum frequenter dotis fructus, non sufficiant ad onera matrimonij supportãda. Ecce quod ratio, quare fructus rei in pignus datę pro dote non computantur in dotem, est propter onera matrimonij, quæ maritus substinet, sed hæc ratio locum habet etiam in casu nostro, quia uir onera matrimonii substinet, igitur ut ex hac ratione licitum est capere fructus rei pignoratę, ita etiam licitum est pactum de soluendo quotannis aliquid certum donec dos soluatur, & quod hæc illius textus fuerit ratio idest damni emergentis tenent & affirmant Bald. Nouell. in d. priuileg. 3. Anania in d. c. salubriter, nu. 8. Barto. in l. in insulam. §. vsuras. ff. solut. matrim. Bald. in l. vltima. §. præterea, col. 2. C. de iure dot. Alex. in cons. 31. nu. 9. volu. 6. & in cons. 141. volu. 5. & in cons. 178. nu. 11. volu. 7. Ioan. Lup. in d. c. per vestras in 6. nota. §. 8. Parisiens. in tract. de vsur. q. 74. nu. 527. Gaieta. super 2. secund. q. 74. arti. 2. Vnde consideratio illius damni emergentis erit totum id, quod maritus expendit in alenda vxore, & alijs oneribus matrimonij, & eo, quia dos non fuit soluta ab initio, & ob id damnum patrimonij, & rerum passus fuerit, & ita videtur sentire Cagnol. in l. curabit. nu. 43. C. de action. empt. & hanc opinionem latissime comprobat Roma. in cons. 517. nu. 6. cum. seqq.

Ex hac autem ratione infertur ad duo.

Primo, quod si maritus non sufstineret onera matrimonij, non posset agere ad dotis fructus, vel interesse etiam promissum Marsil. in sing. 264. Abb. in cons. 79. ad fin. vol. 2. glo. Bart. Alexan. & alij Doctores in l. si ab hostibus. §. si vir vxorem. ff. solut. matrimon. Plot. in l. si quando. §. 11. nu. 14. C. vnde vi, & passim Doctores in d. c. salubriter probatur in l. dotis fructus, in princ. ff. de iure dot. & l. pater. ff. de doli mali, & metus exceptione.

Secundo infertur, quod si fructus seu interesse promissum onera matrimonii excederent, tunc fructus computarentur in sortem, & illud interesse excedens non esset licitum, ita videtur esse de intentione Baldi in l. fin. §. præterea. C. de iure dot. & hoc dictum tanquam notabile sequitur Alex. in l. in insulam. §. vsuras in fine. ff. solut. matrimon.

Circa hanc secundam illationem facias duas conclusiones.

Prima est circa fructus rei pignoratę pro dote, & in hac Vincentius Herculanus in d. §. vsuras, tenet non esse habendum respectum ad onera matrimonii, sed ad quantitatem dotis, ut sic dicamus, quod lucrifaciat tot fructus rei perceptę in pignus, quot potuisset lucrari, & percipere ex ipsa dote, nam fructus dotis etiam, quod excedant onera matrimonii sunt ipsius viri, licet dentur pro oneribus matrimonii ut l. pro oneribus, & ibi Bald. C. de iure dot. nec mirum, quia si non sufficiunt pro oneribus matrimonij sustinendi fructus dotis, tenetur maritus de suo ponere pro sustentãda vxore, vt habetur in l. si cum dotem, §. sin autem in seruissimo. ff. solut. matrim.

Mihi placet superior opinio Baldi & Alexãdri, quia in d. c. salubriter, non habetur respectus ad fructus dotis, ut considerabat ipse Herculanus, sed bene ad onera matrimonii, ut patet illis verbis, non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.

Secunda est conclusio circa interesse promissum, & in hac habetur consideratio tantum ad interesse damni emergentis, & quamuis multi Doctores teneant, quod d. c. salubriter, habeat locum solum quando ultra interesse damni emergentis, concurrit interesse etiam lucri cessantis, ut fuerunt Io. Andr. Abb. Anto. de Butr. & alij in dicto capitulo, Lud. Bolognin. in consi. 19. Cagnol. in d. l. curabit nu. 44. Plotus in d. l. si quando, §. 11. nu. 21. tamen decisio illius textus fundatur solum in ratione damni emergentis, & ideo tu non teneas dictam conclusionem, prout animaduertit Soto lib. 6. de iusti. & iur. artic. 2. col. 7. & fatetur Nauarr. vbi supra, & Ioãnes Bapt. Lupus in d. comment. 1. §. 4. sub nu. 79. & Aymon Crauetr. in cons. 189. in vers. non omitto autem. Est beneverum, quod quando tractatur de vsuris ex fructibus petendis ut interesse uti lucri cessans, tunc debet haberi consideratio & damni emergentis, & lucri cessantis, quod secus est si peteretur uti damnum passum, qua tunc satis est ostendere tantummodo maritũ sustinuisse de suo onera matrimonij. Alex. in cons. 31. vol. 6. tunc enim deberet peti interesse, tanquã lucrum cessans, quando illi fructus & vsuræ non essent reducibiles ad illud interesse damni passi, quia si excederent deberet concurrere interesse lucri cessantis, & doceri, quod ille vir sua industria cum illa quantitate dotis nõ soluta esset solitus quotannis lucrari, quantum percepit, alioquin fructus illi & vsurę, quantum excederent interesse damnum passi deberent in sortem computari Bal. in d. §. præterea, Alex. in cons. 178. nu. 10. volu. 7. & in d. l. in insulam. §. vsuras, post Imol. ibi & Castrensem. Dec. in cons. 119. Bald. Nouell. in tract. de dote parte 7. priuileg. 3. nu. 4. Anton. Negusant. in tractat. de pignor. 5. membr. 5. part. ad fin & Plotus in d. l. si quando §. 11. nu. 21.

Secunda conclusio principalis est, quando maritus, qui dotis promissionem acepit, fecit dilationem dotis dandæ puta anni, vel biennij, & tunc, an valeat pactũ seu promissio de quid soluendo annuatim pro dote dilata, controuersi est iuris, & ideo duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod huiusmodi pactum de aliquid annuatim soluendo pro dote dilata non valeat, quam opinionem tenent Anton. de Butr. in d. c. salubriter, Alexan. in

cons.

conf.221.vol.2.in conf.30. vol.6. Socin. in conf. 176. a 79.vol.2.in conf.88.103.& 130.vol.Dec.in conf.119. Paul.de Castr.in conf.11.viso dicto libello & contentis in eo.in tertio dubio,vol.primo. Anchar.in cōf.150. Alexandrin.io conf.108 Aymon Crauett.in conf.189. in vers.quintus casus.Ioannes Lupus in c. per vestras. 6.notab.§.qui nu.6.de donat.inter vir.& vxor. Alma. in 4.distin.15.q.de vsur.D. Laurentius de Rodulphis in tract.de vsur.in 2.par.nu.36.q.53.ubi dicit salubrius esse tenere hanc opinionem,quam tenuit in dict.c.salubriter Io.Andr.& Cardin.Florent.eandem tenēt Paul. de Castro nu.4.& Roman.in d.§. vsuras.Io. Andr.in c. nauiganti,de vsur.Cyn.post Ioannem de Rauenna, in auth.ad hæc.C.de vsur.Dec.in conf.111. & conf.116. Corn.in conf.71.in 3.dubio.& in conf.115.volu.4.Paris.in conf.54.nu.73.vol.1.& hæc est tutior pro salute animæ opinio secundum Laurentium de Rodulphis in supranarrato loco, & magis communis opinio secundum Socinum in conf.88.colum.pen. volum.4. quam vti veriorem sequitur Rolandus a Valle in consi. 55. nu.20.vol.2.

Secunda est opinio,quod huiusmodi pactum valeat, & hanc opinionem tenent Ioannes de Imol.in d.§.vsuras.Io. Calderin.in d.c.salubriter, vbi dicit hanc opinionem veriorem, Socin. in conf.176.in vers.quarto adduco,volum 2. Baldus Nouellus ubi supra,nu.2.Cagnol.in d.l.curabit.nu.42. Couar.in lib.3.uariarum resolut.cap.1.in uers.quinto,eodem iure constat,Soto lib. 6.de iustit.& iur.artic.2.col.8. Nauarr.ubi supra Ioannes Bapt.Lupus in cōmentario.1.§.4.nu.76.& Ambrosius de Vignate,in tract.de usur.nu.14.& 15.

Alexander in d.§.usuras. nu.5.quærens concordare has opiniones considerat tres casus,& dicit hanc distinctionem & considerationem esse communem.

Primus est,quando figurato supradicto casu promisisti mihi aliquid quotannis soluere durante dilatione concessa,pro alimentis,& tunc dicit promissionem ualere arg.l.si pater.§.1.& l.4.ff.de pact.dotal.& l. fin.in princ.ff.de doli except.

Secundus casus est,quando promisisti mihi, quotannis durante termino statuto ad soluendum dotem, tradere octo uel decem puta pro centenario pro usuris. & tunc dicit pactum non ualere, quia usura est prohibita,cap.quia in omnibus.& cap.consuluit, cum similibus.extr.de usur.

Tertius & vltimus casus est, quando supradicta promissio fuit facta simpliciter,nec dictum fuit pro alimentis, nec pro usuris, & tunc ad hoc, ut promissio ualeat intelligi debet,quod fuerit facta pro alimentis.

Hæc distinctio, & consideratio non est admittenda, & ratio est, quia cum singulo anno aliquid veniat soluendum,censetur usura Bart.in l.cum stipulati. in fine. ff.de verb.oblig.vbi subdit, quod licet dicatur in instrumento,quod promittit nomine alimentorum, uel interesse, vel quocunque alio nomine, tamen considerato effectu rei,quem potius, quam verba intueri debemus, semper est vsura.c.plerique.14.q.3.nam si dico, promitto tibi decem usque ad pascha,& si non soluero,abinde in antea promitto quinque singulis annis nomine alimentorum, tunc non est dubium, quod est usura, quia quidquid ultra sortem accedit quocunque pio,uel blando uocabulo nuncupetur, usura est.d.c. plerique.ut sic non sermoni res,sed rei sermo sit subiectus.c.intelligentia.de verb.signific.

Abbas in d.c.salubriter,alio modo distinguendo,dicit,quod aut simpliciter fuit datus terminus ad soluendum dotem,non interueniente pacto de aliquid annuatim soluendo, sed ex interuallo postea fiat dictum pactum,& tunc dicit pactum non ualere, nam sicut uir sine dote potest vxorem ducere,vt habetur in ca. per vestras.de donat.inter vir.& vxor.ita potest traducere dato termino ad dotem persoluendam.

Aut a principio interuenit pactum prædictum de aliquid annuatim lucrando,& tunc secundum ipsū hoc etiam est licitum,dummodo gener,qui fecit pactum,sit solitus mercari,& lucrari cum pecunia,vel illam ponere ad commune lucrum, & damnum apud mercatorē, iuxta d.cap.per uestras. nam ille non capit pro mutuo, nec pro dilatione data, sed ut sustineat onera matrimonii,quod non videtur esse contra bonum charitatis.

Hæc quæstio est satis ardua,& difficilis,ego considero,quod ratio,quare fructus rei in dotem datæ non cōputantur in sortem,sed lucro uiri cedunt, & propter onera matrimonii,quæ uir sustinet, ut expresse habetur in d.c.salubriter.vti igitur illud permittitur in pignore dato ob dilationem factam propter matrimonii onera,ita ex eadem ratione debet esse licitum supradictum pactum a principio factum, cum licita sit argumentatio ex identitate rationis.l.a Titio.ff.de verb.obligat.& l.illud.ff.ad leg.Aquil.& ideo si illud annuum recipiatur pro dictis oneribus, & sic pro alimentis,& illud sit moderatum, & recipiens non sit corruptus mente, & intentione,ut faciat gratia fænerandi non curando habere dotem, tunc licite gener videtur recipere etiam si non erat solitus mercari,uel pecuniam collocare apud mercatorem ad commune lucrum,& damnum,quia verisimile est, quod qui taliter non exercet pecuniam ipsam collocet in emptione stabilium, ut inde fructus percipere possit pro sustentandis oneribus matrimonii,vnde quare non possit recipere,non videtur ratione suaderi,cum sit interesse,quod secundum canones non videtur prohibitum. c. conquestus. de vsur. & ita dicit in dict.§.vsuras Vincentius Herculanus. Nec dicatur, quod d.ca.salubriter,loquitur in fructibus, qui sunt incerti,& subiiciuntur diuino iudicio, quia nos facimus solum fundamentum in ratione decisionis, quæ habet locum etiam in casu nostro, & ideo eadem dispositio militat. Et hæc conclusio habet locum,etiam si dicatur pro vsuris, quia licet uerba pacti ad usurarum solutionem referantur, tamen illa iuxta qualitatem contractus ex intentione contrahentium sunt improprianda, & referenda ad interesse passum, seu patiendum pro oneribus matrimonii sufferendis,ex qualitate enim contractus accipiuntur verba contra propriam significationem.l.si vno.ff.locat.l.si tibi pecuniam.ff.si cert.petat.& l.insulam ff.de præscript. verb. pro qua conclusione facit text.in l.si quis pro uxore.ff.de donat. inter vir.& vxor.vbi habentur hæc formalia uerba,si vxor viro dotem promiserit,& dotis usuras,dicendum est sine dubio peti usuras posse,quia non est illa donatio, cum pro oneribus petantur matrimonii &c. vnde notandū est, quod hæc promissio usurarum non causat titulum lucratiuum, prout est titulus donationis, seu ueræ usuræ,quam iurisconsultus lucrum appellat,& dulcedinē, ut habetur in l.ait prætor.§.fi.ff de his,quæ in fraudem creditorum,sed causat titulum onerosum propter onera matrimonii,quæ maritus supportauit, seu supportabit,& ideo licet fiat mentio usurarum, tamen propter qualitatem contractus,uerba sunt improprianda,& intelligi debent de interesse ratione onerum matrimonii.Et propterea Vincētius Herculanus in d. §. usuras, dicit Alexandri distinctionem esse uerbalem contra id,quod habetur in l.fi.C.commun.de legat.

Supradictam conclusionem intelligas si a principio fuit factum dictum pactum,secus si ex interuallo, nam tunc non recederem a conclusione Abbatis, & idem dicas circa fructus rei pro dote in pignus datę,ut ibi per Abbatem habetur.

Hæc dicta hic & alibi dicenda,seu dicta concernentia animam intelligantur salua determinatione Sanctæ Matris Ecclesiæ,& cuiuscunque melius sentientis, & quatenus non uiderentur catholica habeantur pro non dictis.

3 **Prædicta procedunt cōstante matrimonio, sed quid sit econuerso idest in uxore soluto matrimonio,nūquid possit experiri dispositionem d.c. salubriter. & consequēter si in pignus loco restitutionis dotis detur, an fructus cedant lucro vxoris uiduæ, an uero extenuent sortem.& an ualeat pactum quod aliquid quotannis soluatur donec dos restituatur.**

In hac conclusione duę sũt Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua, quam tenet Ias. in cõs. 92. uol. 1. Abb. in cons. 39. col. ult. uol. 2. Socin. in cons. 56. col. 1. vol. 3. Angel. Clauas. in sum. in uers. dos. ad fi. & uers. usura. §. 19. Conrad. de contract. q. 35. conclus. 9. & Nauar. in d. c. si fęneraberis, nu. 75.

Secunda est opinio negatiua, quam tenent in d. c. salubriter. Abb. nu. 5. & Ambros. a Vignat. nu. 16. Bart. in l. at qui natura. §. non tantum. ff. de negoc. gest. & in d. §. usuras, ubi Imol. Alex. in l. diuortio, in princip. num. 23. ff. solut. matrimon. & in cons. 27. uol. 4. Anton. Rub. in cons. 55. Crauett. in cons. 89. nu. 3. & in cons. 189. nu. 7. uers. 6. casus. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 15. Plot. in d. l. si quando, §. 11. nu. 14. Afflictus in decis. 184. Couarruu. in d. lib. 3. uariarum resolut. cap. 1. in uers. sexto, ubi ait communiter ita tenere Doctores, & Io Bapt. Lupus in comment. 1. §. 4. nu. 84. ubi ait hanc opinionem esse ueriorem, & magis communiter receptam, & cum hac ego pertranseo ex quo soluto matrimonio mulier non sustinet onera matrimonij, in quibus oneribus fundata est dispositio d. c. salubriter. & ita per Subaudię senatum iudicatum testatur Gulielm. Vnciac. subaud. q. Academ. lib. 1. q. 84. cum qua opinione concurrit Rolandus a Valle in cons. 55. nu. 26. cum seqq. vol. 2.

Hæc communis opinio declaratur non procedere in aliquibus casibus.

3 Primo, quando mulier est infra annum suæ viduitatis, infra quem hæredes viri non possunt cogi ad sibi dotem soluendam consistentem in mobilibus, pecunia aut iuris incorporalibus, & dicta mulier est pauper & non habet vnde aliunde possit viuere, & in hoc casu cum hæredes sibi alimenta præstare teneantur. gl. Bar. & alii Doctores in l. 1. §. exactio. C. de rei vxor. action. & in l. diuortio. ff solut. matrimon. utique ratione ipsorum alimentorum posset vidua licite pacisci, & recipere certam quantitatem vltra sortem dotis, dummodo illa quantitas commensuretur cum alimentis præstandis, nec in aliquo excederet, nam si esset excessus computaretur in sortem principalem Abb. in dict. c. salubriter nu. 6. vbi Ambros. de Vignat. nu. 19. oto lib. 6. de iusti. iur. q. 1. art. 2. col. pen. & Io. Bapt. Lupus in d. commēt. 1. §. 4. nu. 86.

4 Secundo non procedit, quando mulier post annum fecit totum suum posse pro recuperatione dotis ab hæredibus uiri, & per ipsam nõ stetit, quominus illa sibi redderetur, & interim nihil habet, unde possit percipere alimenta, & tunc concludunt Doctores, quod licite ipsa vidua poterit exigere, & conuenire cum hæredibus uiri committentibus certam quantitatem loco alimentorum eo interim, quo dos non soluitur, quasi tunc percipiat, & conueniat de usuris pro ratione damni emergentis, ita Paul. de Castr. in cons. 429. nu. 4. vol. 6. Alex. post Imol. in d. l. diuortio, in princ. nu. 6. vol. 5. Aymon Crauett. in cons. 189. nu. 7. uers. 6. casus Cagnol. in d. l. curabit, nu. 17. Plotus in l. si quando. §. 11. nu. 27. C. unde ui, & Afflict. in decis. 281. ubi ait ita fuisse decisum per sacrum consilium & late Antoninus Thesaurus in decis. 43. nu. 3. Amplia hanc conclusionem procedere etiam quando sumus in dubio, quia constat, an mulier aliũde habet, unde se alat. Antoninus Thesaurus in decis. 43. nu. 5. ubi ait ita per illum senatum fuisse decisũ.

5 Tertio non procedit, quando mulier est diues, & sic interim habet unde se possit alere, nam, si post annum viduitatis petierit dotē ab hęredibus viri, & donec dotem restituerent. cum eis conuenerint, quod dent certum quod singulis annis, donec dos sibi restituatur, & mulier tunc ostenderet se industriosam, ut quia pecunias suas ponat in aliqua negotiatione, uel aliter soleat lucrari, tunc ualet huiusmodi conuentio, Alexan. in cons. 100. nu. 3. uol. 6. & in dict. l. diuortio. nume. 15. ubi Lancellot. Dec. Ias. in cons. 92. uol. primo. Negusān. in tractat. de pignor. 5. memb. 5. partis, ad finem. Ioan. Lup. in d. c. per vestras. §. 8. nume. 4. vbi dicit hanc opinionem communem, Crauett. in d. cons. 189. numer. 7. Cagnol. in d. l. curabit. nume. 16. Plot. in d. l. si quando, §. 11. num. 24. Couarruu. in d. cap. 1. ubi supra. Sed nota quod ista promissio ualet, dummodo probetur, quod tātum interesse passa est ratione, uel damni emergentis, vel lucri cessantis, alias secus est. Alex. in cons. 61. volu. 2. & Afflict. in decis. 284. vbi ait ita fuisse decisum per sacrum consilium, nam licet in solito mercari, & negociari veniant vsuræ tanquam lucri cessantis, tamen hoc debet articulari, & probari. Dec. in cons. 122. colum. 2. in fine, Crauett. in cons. 89. num. 4. & Ancharan. in cons. 150. col. 1.

6 Quarto non procedit, quando mulier post mortem primi viri alteri mox nupsit, nam tunc secundus vir poterit petere fructus dotis non solutæ ab hæredibus viri, vel aliis debitoribus. Barto. in cons. 128. Franciscus Gratus in responso. 56. num. 3. & latius Plot. in dict. l. si quando. §. 11. num. 26. & hoc interesse conceditur secundo uiro per rationem d. c. salubriter.

In hac materia dubitatur, an ualeat statutum, seu ultima ipsius mariti dispositio, qua cautum sit mulieri annuum quid usurarum nomine præstari debere, donec dos soluta sit.

In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua quam tenent Bald. in l. fin. §. pręterea. C. de iure dot. Cardin. in clem. 1. de usur. Bald. in cons. 166. uol. primo. Cępola. cons. ciuilium causarum. 15. & D. Alphons. Vilegut. in tractat. de usur. q. 22. nu. 17. col. 15.

Secunda est opinio negatiua, quam tenent Ancha. in cons. 92. & 148. Lup. in repetit. c. per uestras. 6. no. nu. 8. de donat. inter uir. & uxor. Io. de Imol. & ceteri Doctores in l. insulam. §. usuras. ff solut. matrim. glo. & Bald. in l. eos. C. de vsur. Canonistę in clem. 1. de vsur. Ias. in §. fuerat. Insti. de action. vbi dicit istam opinionem cōmunem, Hyeronim. Alban. in cons. 6. nu. 21. & in cons. 19. nu. 13. ubi dicit magis communem opinionem, & magis tutam, & ab ea in iudicando non esse discedendum. Couarruu. in d. lib. 3. variarum resolut. cap. 1. in ves. septimo. & Rolandus a Valle in cons. 55. nume. 21. volum. 1.

Resolutio est, quod in omnibus casibus, in quibus supra conclusum fuit, mulieri vsuras, seu interesse de iure præstari debere, in his quoque a testatore & statuente induci, & taxari possunt, secus aliter Ioannes Bapt. Lupus in tract. de vsur. commment. 1. §. 4. nu. 91. vel secundum ipsum has quæstiones resolui per decisionem Vlpiani in l. 3. §. vlt. ff de annuis legat. id est, ut valeant dispositiones testatorum, & statuentium, quatenus non per mulierem, sed per hæredem fiat, quominus soluatur dos, & quod etiam illæ vsuræ non excedant probabilem modum, sed commēsurentur cum ratione vel damni passi, aut lucri cessantis, aut vero statuantur ad quendam facilem modum, vel secundum dispositionē l. eas C. de vsur. & sic statuta valent, & dispositiones testantium interueniente mora regulari vel irregulari. alias secus est, ut late ibi Ioannes Baptist. Lupus demonstrat.

SVMMARIVM.

1 *Vir si confiteatur dotem, an sibi, & eius hæredibus præiudicet. Quid si confiteatur ante matrimonium. num. 2. Et confessio facta fuit animo donandi. num. 3. Vel fraudandi creditores. num. 4. Et respectu creditorum. num. 5. Vel respectu sui ipsius, & hæredum. num. 6. Et uir agit. num. 7. Vel excipit. num. 8. Vel confessio facta fuit sub spe futuræ numerationis. num. 9. Et an in dubio præsumatur facta sub spe futuræ numerationis. num. 10. Et an sibi præiudicet. nume. 11. Et in hoc quid respectu uiri, seu eius hæredis. numer. 12. Vel respectu creditorum. num. 13. Et in hoc elapsa sunt tempora ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis. num. 14. Et creditores sunt anteriores confessionis dotis. nume. 15. Vel sunt posteriores. num. 16. Quid si ante matrimonium sit facta confessio receptæ dotis, & renūciatum esset exceptioni nō numeratæ dotis. num. 17. Vel non sunt elapsa tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis, nec exceptioni fuit re-*

renunciatum.num.18.Declara numer.19.20.21.22.23. Quid, si uir confiteatur constante matrimonio.num. 24.Et confessio facta fuit animo fraudandi.numer.25. Vel animo donandi.num.26.Vel in dubio.num.27.28. Et an hac confessio iuramento confirmetur per duos casus.num.29. Et an praiudicet.num.30.Viro,& eius haredibus.nu.31. Vel creditoribus per duos casus.nu.32.

RESOL. VII.

1 VIr confitetur dotem ab eius uxore recepisse, dubitatur, an viro, & eius hæredibus, ac etiã creditoribus præiudicet. Hæc est solemnis quæstio, & difficilis. Ideo tu pro resolutione de mente Doctorum, & præcipue Socini in l.1.ff.solut.matrimon facias duas principales conclusiones.

Prima est, quando cõfessio per virum ante matrimonium facta fuit.

Secunda est, quando confessio cõstante matrimonio emanata fuit.

2 In prima conclusione pro eius resolutione considerandi sunt tres casus principales.

Primus est, quando dicta confessio facta fuit animo donandi.

Secundus casus est, quando facta fuit animo fraudandi creditores.

Tertius; & vltimus casus est, quando fuit facta sub spe futuræ numerationis.

3 In primo casu ista confessio primo non præiudicat uiro: ita Bald. Salycet. & alij Doctores communiter tenent in l.1. per illum tex.C. de donat. ante nupt. nec præiudicat creditoribus, tum quia donatio est nulla.d. l.1.tum quia non potuit facto suo creditoribus præiudicare.l.sumus.§. ante omnia.C.de pact. & ita in particulari tenet Socin.in l.1.nu.70.& nu.85.ff.solut. matrimon. quem sequitur Ruin.in consl.130. vol.primo. Hanc donationem uir quandocunque reuocare potest, ut probatur in l.2. de dote. caut.non numerat. quæ reuocatio fit etiam uendendo uel alienando. Ruin. in consl.154.nu.10.uol.5.tradit etiam Couarruu. in tract. uariar.resolut.lib.1.cap.7.sub nu.4. in uers.tertio inde apparet. Et marito præmoriente hæc confessio tanquã donatio morte confirmatur. tex. est cum glossa communiter approbata in l.2.C.de dote caut. tradita ultra alios Socin.in d.l.1.nu 71.Hæc conclusio respectu creditorum procedit indistincte. id est creditoribus anterioribus non præiudicat, sed posterioribus an dicatur ꝑiudicare, dicas similiter, quod non; cum donatio sit nulla.d.l.1. tradit ulta alios Couarruu.in lib.1. uariarum resolutionum cap.7.sub nu.4.in uers.secundo hinc apparet.respectu uero uiri, & eius hæredum non procedit, quando uir ignobilis, uel senex confitetur recepisse dotem a muliere nobili, uel iuuene; nam tunc ista confessio facta causa donandi ualet, & tenet, & præiudicat uiro, & eius hæredibus, quia ex quo isto casu dicitur fieri in recompensationem, dicta confessio ualet etiam absque iuramento. Bart.in l.si uoluntate.nu.2.C. de dot.promiss.Ias.in l.diuortio, nu.9 ff.de uerbor.obligat.& in l.ex hoc iure.nu.55.ff.de iust.& iure, in l.fin. C.de uerb.significat.& in l.si non fortem.§.libertas.nu. 8.ff.de condict.indebit. Bald.Nouell.in tract.de dot.in 10.priuileg.nu.7.Curt.iun.in cõs.9.nu.20.Petr. Duen. reg.221.numer.11.dicens, quod si plebeius accipit nobilem in vxorem, & constante matrimonio confiteatur recepisse dotem, quod confessio ista valet, & tenet. Paris.in cons.86.num.18.vol.3.vbi asserit hanc esse communem opinionem, Riminald.in cons.216.nu.23.vol. 2.Tiraquell.in tract.de nobilitate, cap.18.nu.19.& Viuius in Silua communium opinionum, in verbo, donatio inter virum, & vxorem, nu.7. & hæc est verior, & communis opinio, a qua in iudicando tu non recedas quamuis aliqui contrarium teneant. Et hæc conclusio procedit primo etiam si constante matrimonio hæc confessio fiat, vt tenent omnes supradicti Doctores, ac etiam Couarruu.in 2.parte, in epitom.c.3.nu.2.Secundo procedit, siue elapsa sint tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, siue non, ex quo iure donationis fungitur hæc confessio.Socin.in d.l.1.col.pen. & Couarruu.in lib.1.uariarum resolutionum, c.7. sub nu.4.in vers.quarto itidem constat.In hoc casu, quãdo a uiro sene, vel ignobili mulieri iuueni, vel nobili facta est confessio dotis receptæ animo donandi, tunc si fiat ante matrimonium contractum, vel constante matrimonio creditoribus anterioribus non potest præiudicare, quia facto suo creditoribus præiudicare non potest. l.sumus.§.ante omnia.C.de pact. sed creditoribus posterioribus, dummodo in fraudem facta nõ dicatur, pręiudicat. ex quo donatio uti remuneratoria, & ob caussam facta valet, & tenet a principio; ideo præiudicat futuro creditori in eo, quod donatum est l.1. C. de iure fisci lib.10.

4 In secundo casu, quando dotis receptæ confessio facta fuit animo fraudandi creditores, pro eius resolutione considerandi sunt duo principales casus.

5 Primus est, respectu creditorum, & tunc concludas creditoribus non præiudicare, ut habetur in l.assiduis. C.qui potior.in pign.hab. & in l.si quis post hac.C.de de bon.præscript.nec isto casu agendum est reuocatoria, sicut in aliis debitoribus in fraudem alienantibus, ut habetur in l.1.& 2.per totum, ff.quæ in fraud. credit. Hæc conclusio non solum procedit, quando ante matrimonium contractum fit hęc dotis receptæ confessio, ut tradit Socin.in d.l.1.nu.86.sed etiam, quando constante matrimonio fit, ut idem Socin.in d.l.1.num.105. concludit, tradit Ias.in §.fuerat.nu.90.Instit.de action. & Ruin.in consl.137.vol.4.idem vltra alios per eum citatos concludit Couarruu.in lib.1. variarum resolutionum, cap.7. num.7. & secundum Bulg. in l.1.ff.solut. matrimon.tunc ista confessio præsumitur facta animo fraudandi, quando bona istius mariti non sufficerent doti, & alii creditoribus, quem refert, & sequitur Ruin.in repet.d.l.1.sub nu.123.

6 Secundus casus est, respectu viri, & eius hæredum, & in hoc casu facias duas conclusiones.

Prima est, quando maritus agit.

Secunda est, quando excipit.

7 Circa primam conclusionem de mente Socini in d. l.1.nu.84.dicas, quod nocet marito; & ratio est, quia si maritus condicit promissionem factam simul cum confessione iuxta l.si quasi.C. de non numerat. pecun.vel agendo proponit querelam non numeratæ dotis iuxta l.contractibus.in fine, & in auth.ibi posita, C.eod.titu. tunc maritus allegat suam turpitudinem, cui non licet allegare l.filios.C.quæ in fraud.credit. & l.si creditoribus.C.de seruo pig.dat.manu. & idem dicendum est in hærede, vt in leg.venditrici.Cod. de reb.alien.non alienand. Hæc conclusio probatur etiam ex his, quæ dicit Barto.in authent.sed iam necesse.Cod.de donat.ante nupt.

8 In secunda conclusione secundum Socinum in d.l. 1.nu.84.concludas nec marito, nec hæredibus præiudicare; & ratio est, quia si mulier participauit in fraude, & conuenit ratione dictæ confessionis virum, aut eius hæredem, tunc vir, seu eius hęres potest allegare eam factam fuisse in fraudem creditorum, licet quis agendo suam turpitudinem allegare non possit, tamen replicãdo, uel excipiendo potest contra eum, qui fuit particeps turpitudinis, & maxime, quando agens tractat de lucro captando, & excipiens de damno euitando.l.apud Celsum.§.Marcellus.de doli exception.declarat Bart.in l. iusiurandum, quod ex conuentione.§.fin.ff.de iureiur. cum quo ibi Doctores communiter pertranseunt, Doctores in ca.inter dilectos.de donat.& Dom. Anton.in c.cum super.de concess.præbend. & si uxor non participauit de fraude, potest similiter excipiendo allegare, suam turpitudinem, cum vxor tractet de lucro, & uir de damno euitando, ut concludit Bar.in d.§.fi.sub nume. 6. Ex dictis rationibus idem concludas in confessione dotis receptæ facta constante matrimonio.

9 In tertio, & vltimo casu principali, quando confes-

sio

sio facta fuit sub spe futuræ numerationis, duæ faciendę sunt conclusiones.

Prima est, an in dubio præsumatur facta sub spe futuræ numerationis.

Secunda est, an præiudicet.

10 In prima conclusione dicunt, & resoluunt Doctores, quod confessio dotis receptæ facta a marito ante matrimonium contractum censetur facta, & emissa in dubio sub spe futuræ numerationis; & hanc opinionē tenent Ioan. Andr. in addit. ad Specula. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. Bald. & Angel. in l. pen. §. mulier. ff. solut. matrimon. Alexa. in cons. 142. colum. 2. uolu. 5. Aret. in cons. 86. colum. 2. Bald. Nouell. in tract. de dote, 10. part. num. 7. Socin. numer. 75. & 100. & Ruin. sub num. 123. ff. solut. matrimon. & Couarruu. in libr. 2. uariarum resolut. cap. 7. sub nume. 6. in versic. est item hoc in tractatu animaduertendum, ubi fatetur hanc esse magis receptam Doctorum opinionem: nam in hoc casu non est tanta charitas, quod præsumatur uirum uoluisse donare, nec præsumitur voluisse creditores fraudare, cum bona sua sufficiant omnibus creditoribus, & etiam doti, nec præsumitur uoluisse in remunerationē donare, cum sint pares & nobilitate, & ætate; & ideo cum possit sumi coniectura, quod confessio prædicta fuerit emanata sub spe futuræ numerationis, cessare debet præsumptio donationis. leg. cum de indebito. ff. de probat. & ita alios allegando tenet Aymon Crauet. in cons. 40.

11 In secunda conclusione pro eius resolutione duo sunt considerandi casus.

Primus est respectu uiri, seu eius hæredis.

Secundus est respectu creditorum.

12 In primo casu dicunt Doctores, quod uir, seu eius hęres potest opponere exceptionem non numeratę dotis, quod probatur in l. fi. & in auth. ibi posita, Cod. de dote caut. non numerat.

Hæc prima conclusio non procedit primo, quando per virum renunciatum fuit exceptioni non numeratę dotis. Hæc prima declaratio patitur difficultatem cum sint hincinde Doctores, vt videre potes, supra in tit. de solut. resolut. 20. num. 16. ideo vera resolutio est, quod, quando renunciatio fit eodem tempore, tunc non obstante renunciatione, potest proponi dicta exceptio; secus uero, si fiat ex interuallo Barto. in l. si ex cautione. C. de non numerat. pecun. Anton. de Butr. in c. fin. in 8. colum. extr. de solut. Abb. & Felin. in cap. si cautio. extr. de fide instrument. quæ conclusio quomodo procedat, videas supra d. resol. 20. sub num. 16. in vers. primo procedit. & cum hac conclusione pertransit Socin. d. l. 1. nu. 75. in vers. quam conclusionem limita. Hęc conclusio, quando extat renunciatum exceptioni non numeratæ pecuniæ incontinenti tempore confessionis dotis receptæ, dicas, quod si interueniat iuramentum in dicta renunciatione, quod hæc exceptio proponi non potest, & renunciatio hæc iurata valet, & tenet. Bart in l. fin. C. de non numerat. pecn. & late ego dixi in d. resol. 20. vbi etiam tenui, quod secus est petita absolutione a iuramento, quia tunc non obstante dicta renunciatione iurata potest proponi infra tempus ipsa exceptio non numeratæ dotis.

Secundo non procedit, quando sunt elapsa tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis, nam tunc amplius dicta exceptio opponi non potest. l. fin. & auth. ibi posita, C. de dot. caut. non numerat. & ibi per Doctores.

Tertio non procedit, quando ante confessionem precessisset promissio dotis; nam tunc confessio videtur facta ex causa præteritæ solutionis; & ita procedit tex. in l in contractibus. in vers. illis securitatibus. C. de nō numerat. pecun. secundum Socinum in d. l. 1. nu. 78. vbi dicit idem procedere in bina confessione ante matrimonium: & quod vtraque conclusio sit vera, uideas in d. resol. 20. de solut. nu. 27. ac etiam Aymonem Crauettam in cons. 40. per totum, Couarruu. in l. 1. uariarum resolutionum in c. 7. sub nu. 5. in vers. quandoque tamē.

9 Quarto non procedit, quando de confessione dotis appareret instrumentum guarentigiatum. Hæc declaratio procedit, quando instrumentum habet uim rei iudicatæ ex forma statuti; nam tunc sicut post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, exceptio ista proponi non potest, ita nec contra illud instrumentum, quod virtute statuti habet uim rei iudicatæ. Bald. in l. 1. sub nume. 4. in vers. idem dico, si statutum. C. de priuileg. dot. & in l. pecuniæ. C. de solut. & non procedit, quando instrumentum haberet executionem ratione præcepti in eo contenti; nam tunc dicta exceptio infra legitima tempora opponi posset, cum præceptū veniat in consequentiam confessionis dotis, & sic quatenus tenet principale, tenet pręceptum secundum Cynum, Baldum, & Salycetum in l. in contractibus. in fine princ. C. de non numerat pecun. & cum hac distinctione pertransit Socin in d. l. 1. nu. 79.

Quinto non procedit, quando vltra dictam confessionem adsunt alia indicia, seu aliqua alia adminicula, ex quibus posset præsumi vere dotem numeratam fuisse, arg. tex. in leg. cum fidem. Cod. de non numerat. pecun.

10 Hæc quinta declaratio est vera, sed dubitatur de exemplo posito per Baldum in l. 1. nume. 7. Cod. de priuileg. dot. dum dicit sufficiens ad hoc esse iudicium, si maritus post dotis receptæ confessionem alimenta diu exhibuerit vxori, & Baldum sequuntur Dec. in cōs. 536. nume. 9. Gozadin. in cons. 28. nu. 7. Aymon Crauett. in cons. 40. colum. 3. vers. quartę principaliter respondeo. Gozadin. in cons. 42. nume. 13. Socin. in cons. 82. nume. 3. vbi dicit in iudicando non esse recedendum ab hac opinione communi, Felin. in cap. si cautio. nume. 81. de fide instrument. Curt. senior in cons. 70. & Rolandus a Valle in cons. 85. nu. 43. vol. primo, vbi de mente Gozadini ait hanc esse communem opinionem & idem tenet Viuius in lib. 1. syluæ communium opinionum, in opin. 148. nu. 3.

Contra hoc Baldi exemplum tenent Bald. Nouell. in tractat. de dote, parte 10. nume. 15. Gozadin. in dict. cons. 28. nume. 23. ac nume. 32. Felin. in dict. capit. si cautio. nume. 81. Couarruu. in dict. l. 1. variarum resolut. capit. 7. sub nume. 6. in versicul. sic ex confessione receptæ dotis. Crotus in leg. si constante. in 2. lectur. fol. pen. ff. solut. matrimon. & Ruin. in consil. 130. vol. primo.

Socinus concordando has opiniones dicit primam opinionem procedere elapso decennio, secundam vero procedere ante elapsum decennium per l. fin. & per authen. ibi positam, C. de dote caut. non numerat. Hæc distinctio Socini communiter approbatur per Doctores in dict. l. 1. ff. soluto matrimon. & eam sequitur Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ in decis. 66. nume. 21. & ab ea in iudicando ego non discederem, licet contrarium teneat Aymon Crauetta in dict. consil. 40.

13 In secundo casu respectu creditorum dicas, quod, quando constat confessionem animo donandi factam fuisse, seu in fraudem creditorum, creditoribus non nocet, ut supra uisum fuit, sed quando sumus in dubio, & consequenter præsumitur sub spe futuræ numerationis confessionem emanatam fuisse, tunc pro eius resolutione tres principales sunt considerandi casus.

Primus, quando elapsa sunt tempora ad opponendā exceptionem non numeratæ dotis.

Secundus est, quando renunciatum extat exceptioni non numeratæ dotis.

Tertius, & vltimus est, quando non sunt elapsa tempora, nec extat renunciatum dictæ exceptioni.

14 In primo casu pro eius resolutione duę sunt faciendę conclusiones.

15 Prima est, quando creditores sunt anteriores confessionis dotis, & in hoc casu confessio ipsis creditoribus anterioribus non præiudicat. Bald. in rubr. C. de reuocand. his, quæ in fraud. credit. colum. 2. Alexan. in cons. 142. volu. 5. Gozadin. in cons. 28. nu. 25. versic decimo

ista

ista confessio. Crauett.io cons.44. nume.primo. Ioannes Cephal.in cons.21.nume.nono. volu.primo. Ruin. in cons.183.nu.1.& 2.vol.4.& Ioseph Ludouici io decisionibus Vmbriç decis.66.

Hæc cóclusio intelligitur primo quando anteriores creditores habent expressam hypothecam; nam mulier etiam habens expressam non præfertur creditoribus anterioribus habentibus expressam.gloss. & Salycet.io l.assiduis.C.qui potior.in pignor.habeant.& secundum Doctores ibi hęc est communis cóclusio, quã sequitur Corn.io cons.183. col.fin.in fine, volum.3. & Gozadin.in cons.28.nu.30. & ita in particulari tenet Paul.de Castro in d.l.1.in fine, ubi Ias.in 2. lectura attestatur de communi.

Secundum procedit ẽt, quando creditores anteriores haberent confessionem noo ex causa mutui, sed ex alia causa, quia tunc melioris conditionis sunt tales creditores, quia prę ter confessionem mutui, vel dotis non habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ.l. generaliter.C.de non numerat. pecun. & notatur in l. si ex cautione.eodem titu.item, (& hæc est melior,& verior ratio) quia creditores se fundant in iure communi, videlicet cum in tempore sint anteriores, in iure quoque debent esse potiores; mulier vero se fundat in iure speciali, quod debilius est iure communi.l. eius militis.§.militia missus.ff.de testament. milit. & ita dixerunt in d.l.1. Alex. Aret.& Socin. quos sequitur Gozadin.in d.cons.28.nu.28.

Hæc cóclusio an procedat etiam respectu creditoris habentis tacitam hypothecam dubii est iuris; nam tu scis, quod mulier huius confessionis habet tacitam hypothecam,& mulier ex causa tacitę hypothecę prefertur creditoribus anterioribus habentibus tacitam.l. assiduis.C.qui potior.in pignor.habeant.sed quia dicta lex loquitur in dote data.ideo dubitatur, an procedat in dote confessata. Bartolus in dict.l. assiduis. tenet, quod quando transactum est tempus opponẽdi exceptionem non numeratæ dotis, quod tunc d.l.habet locum etiam in dote coofessata; idem tenet in l.si ita stipulatus.§. Chrisogonus.ff.de verb. obligat. & Bartolum sequuntur Alexand.in cons.90.volum.3. in cons.25. column.2. volum.2.& in cons.123.col.1. in fine, vol.6. Paul.de Castro,& Ias.in l.duobus.in princip.ff.de iureiur. Marsil.in rubr de fideiuss.quæstio.35. Rolandus a Valle in cons.17.nu.10.volu.primo. Afflictus in decis.402. ubi attestatur de communi. Rub. Alexandr.in cons.78.col. 2. vbi similiter dicit hanc esse commuoem opinionem Aymon Crauett.in cons.40.nume.5. Gozadin.io cons. 42.post nume.13. in versicul.item & secundo. Bald.in cons.456. Seta.in 3.dubio.volum.primo,& Matthesil. not.193.nota quod priuilegium. Mouentur illi Doctores per tex.in l.pecuniæ.C.de solu.per quem Baldus ibi in termiois tenet, quod per confessionem probetur vera numeratio, vnde infert, quod mulier habens instrumentum confessionis dotis coosequitur omnia priuilegia dotis, sicut si esset vera dos, eo quod per confessionẽ probatur vera numeratio; idem notat Bald.in l. Deo nobis.in 2.col.C.de episc.& cler.& in l.1.ad fi.C.quã. do liceat ab empt.disced.

Contrariam opinionem, quod d.l. assiduis. non habeat locum in dote confessata etiam elapsis temporibus ad opponendum exceptionem non numeratæ dotis, tenet ibi glossa, in uerbo, datæ, quam secuti sunt ibi Ioannes Faber,& Bald.idem Bald. Angel.& Imol.in l. 1.ff.solut.matrimoo. Angel.in d.§. Chrisogonus. Pontan.io l.1.ff.solut.matrimon. Bald.in c.quia uerisimile. de præsumpt.& in addit. Speculat.de confessis, in consil. 389.& in cons.397. uolum. 1. Paulus de Castro in rubr.ff.solut.matrimon. Socin.in d.l.1.oum.90. Corn. in cons.120.uol.3.& Couarru.in lib.1.uariarum resolutionum, c.7.colu.14. uers.quod si diximus, quandoque confessionem.

Ego non discederem a priori opinione. Sed dubium est, an hæc exceptio non numeratæ dotis competat creditoribus, etiam post elapsa tempora opponendi dictam exceptionem; nam Roman. in consilio 445. num.10.tenet competere,& eum sequitur Felin.io c. si cautio.extr.de fide instrument.post numer.84.uersic. fallit ultimo. Romanus mouetur per text.in l. si cui. C. de non numerat.pecun. Hic textus secundum Alexandrum in dict.l.prima non obstat, quia ibi dicitur, quod creditores mariti possunt talem exceptionem opponere, quamuis maritus ea nunquam usus fuerit, sed ibi nõ dicitur, quod marito tunc esset lapsum tempus opponendi exceptionem. immo dicitur totum contrarium, quia extincto iure actoris extinguitur ius acceptoris. cap.1.§.rursus.de controuersi.inuest. immo in finalibus verbis dictus textus probat totum contrarium, ut ex lectura ipsius videre est.

Contra hanc Romani opinionem tenent omnes Doctores supra enumerati, qui tenent d.l. assiduis. habere locum etiam io dote confessata, quando elapsa sunt tempora opponendi dictam exceptionem, a qua opinio ne tu non recedas.

Hæc conclusio vt procedat, si dicta cõfessio fuerit facta ante contractum matrimonium, adest difficultas: nam Paul.de Castro in d l 1.ff.solut.matrimon. tenet, quod mulier tunc creditoribus anterioribus non præfertur,& quod in hoc casu non habet locum d. l. assiduis.idem tenet ibi Aret.nume.7.& in cons.86. colu.2. quos sequitur Couarruu.in lib.1.uariarum resolut.cap. 7.colum.15.uers.quod si confessio dotis. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & ait procedere etiam, quoties ipsa confessio fit in ipso contractu matrimonii, uel paulo post, priusquam copula carnalis inter uirum,& uxorem secuta fuerit, quasi tunc non sit ita uehemens maritalis amor, sicut solet esse post secutã commixtionem coniugalis copulæ, qua ratione ita dixit ut Aret.io l.si diuortio.nu.4.ff.de uerb.obliga.& Io.Lup. in repet rub.de donat.§.55.nu.2.

Contra Pauli de Castro opinionem tenet Alex.in d. l.1.oum.36.qui mouetur, quia priuilegia dotis competunt etiam ante contractum matrimonium, cum competant etiam sponsæ, ut est gl.iuncto text.in l.si sponsalibus.ff.de iure dot.

Hæc conclusio reducitur ad eam difficultatem, an sponsa habeat tacitam hypothecam, & priuilegiatam, in qua sunt duæ Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua, quam tenent Io.& Accurs. Alber.& Angel.in l.2.§.si sponsa. ff.de priuileg. credit. & Cyn.in d.l.assiduis.

Secunda est oninio negatiua, quam in dict.§.si sponsa. tenet Bartolus dicens ita tenere Dynum. Iacobum de Arena, & communiter Doctores, & eam etiam tenent Baldus in tractat.de dote in prima parte, in undecima limitatione,& Ripa in dict.§.si responsa. Mouetur Ripa, quia text.in dict.l.assiduis.oon extendit priuilegium personale ad tacitam hypothecam simpliciter, sed ad eam hypothecam, quam habet mulier, cui lex de dit actionem ex stipulatu, verum sponsæ lex non dedit ex stipulatu actionem, ut in dict. §. si sponsa. & in l. prima, de condictio. ob causam, probatur, ergo non etiam dedit tacitam hypothecam, nec priuilegiatam; & ita etiam tenet Bald.in l.cum aliquis.numer.5. C.de iure delibet.

Ex hac secunda opinione apparet ueram esse Pauli de Castro opinionem, a qua tu non recedas.

Prædicta igitur conclusio huius primi casus nõ procedit in personalibus actionibus; nam mulier contra chirographarios habet tacitam hypothecam priuilegiatam, etiam pro dote confessata, quia illa l.assiduis. loquitur in creditoribus habentibus hypothecam: ita tenent Ruin.in d.l.1.sub nume.126.ubi dicit, quod illud priuilegium in personali actione datur mulieri, & non doti, & in illo priuilegio non consideratur diuersitas, seu prioritas temporis.leg.priuilegia.ff.de priuileg.credit. & Baldus Nouellus io tractat. de dote, parte 10. numer. 10.

Contra hanc opinionem tenent Socin.in d.l.1.num. 92.& Ripa in d.§.si sponsa.ad finem.

Couarruuias in lib.prim.uariar.resolutionum,cap.7. colum.fin.in princip. has opiniones sub fœdere distinctionis concordat, dicens primam opinionem procedere in confessione emanata per virum constante matrimonio, nam tunc mulier habet priuilegium prælationis contra creditores actionem personalem habentes: secundam uero opinonem procedere ait, quando uir ante contractum matrimonium confessus fuit dotem habuisse; & in hoc casu dicit procedere sententiam Pauli de Castro in dict.l.1. colum.ult. qui perperam relatus ibi a Socino fuit nume.92. Ego non recederem a prima opinione.

16 Secunda est conclusio pro resolutione huius primi casus, quãdo creditores sunt posteriores; & in hac duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod confessio ipsis creditoribus non præiudicet, ex quo temporis decursi possunt creditores uti dotis non numeratæ exceptione: sic tenent Imol. in dict. §. Chrisogonus. Roman. in dict. cons.465.idem Roman.nume 22. Aret. nume. septimo.& Socin.nume.90. in dict.leg. prima.Angel.Aret. nu.15.& Ias.nume.75.in dict.§. fuerat, & Felin.in d. cap.si cautio.extr.de fide instrument.

Secunda est opinio, quod posterioribus creditoribus præiudicet, quam opinionem tenent Bart.Angel. & Salycet.in dict.l.assiduis. Barto.in l.si constante.nume.100.ff.solut.matrimon. Aret.in cons.86. colum.secund.Alexand.in l.prima.nume.35.ff.solut.matrimon. idem Alexand.in consil.90.nume.5. volum.3.quorum opinionem dicentes eam esse communem sequuntur Bald.Nouell.in tractat.de dote, parte decima. nume. 12.Matthæus de Afflict decis.402. nume.decimo. Anton.Rub.in cons.78. nume.4.& 9. Aymon Crauett.in cons.40. nume. 6. Imol.in cap. ex literis.nume.12. de pignor.Alexand.in cons.123.vol.6. Rolandus a Valle in cons.85.nume.42.uolum.primo.Francisc.Bursatt.in cons.32.nume 42. volum.primo. Ioseph Ludouici in decisione 66. numero 37. & Ruin.in dict. leg prima nume.128.

Couarruuias in dict.lib.primo. variarum resolutionum,in cap.septimo.colum.14.in versicu.quamobrem breui quadam utar distinctione, dicit primam opinionem procedere, quando per virum facta fuit confessio constante matrimonio; secundam vero habere locum, quando facta fuit ante contractum matrimonium, nam tunc etiam posterioribus creditoribus præiudicat.

Tu non discedas a secunda opinione.

Hæc conclusio procedit, quando, antequam debita contraxisset, hanc confessionem fecisset, & elapsa fuissent tempora opponendi hanc exceptionem non numeraræ dotis; nam tunc omnibus fieret præiudicium non habita notitia instrumenti: ita vltra alios tradit Bald. de Bartolinis in dict.leg. prima. nume.146.& Boer.in decis.330. quod intelligas, si præcesserit longum tempus dicta confessio ante debita contracta, & ita alias in facti contingentia iudicauit sacrum consilium, ut attestatur Vrsillus in additionibus ad decisionem Afflicti 402. sub nume. quarto.si vero maritus, postquam fuisset mole debitorum grauatus,hanc confessionem dotis receptæ fecisset,vel si forte statim post confessionem dotis receptæ debita contraxisset, tunc creditoribus non fieret pręiudicium,quia de iure habetur posse fieri fraus etiam respectu creditorum futurorum iuxta glossam singularem in authen.sed iam necesse.C.de donat.ante nup. & declarat Aret.in §.item si quis in fraudem. colum.7. Institut.de action.& secundum hæc consuluit Aymon Crauett.in cons.44. & Ripa in responso 8. in vltimis. fol.109.

Hæc confessio licet præiudicet posterioribus creditoribus,tamen si creditores habuissent causam a marito intra tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis, & ignorassent dictam confessionem, tunc restituerentur in integrum ad opponendam dictam exceptionem ex clausula generali, si qua mihi iusta causa,de qua in l.1.ff.ex quib.caus.maior.Socin.in dict. l.1.sub nume.90. & ibi Alexand. Gozadin. in cons.28. nume.20. qui de communi testatur, Petr.Ioann. Ancharan.quæstio.famil.32.nume.secund. parte, secund. vbi ex intentione Gozadini dicit dictam restitutionem intelligi petitam,quando in libello fuisset facta mentio dictæ exceptionis.& in fine libelli adesset clausula, peto ius,& iustitiam ministrari, & cum simus in his,quæ sunt facti,ignorantia præsumitur.l. in bello.§. facta.ff. de captiu. & postli. reuers. & ita secundum Iosephum Ludouici in dict.decis.66. nume.40. & 41. est intelligendus Gozadin. qui videtur sibimet contrarius in cõs. 42.nu.13.

Contra hanc conclusionẽ tenet Bulg.in d.l.1.qui dicit,quod sicut maritus est exclusus per lapsum illorum temporum, ita etiam debent esse exclusi creditores, quibus competebat dicta exceptio ex persona mariti, quia maritus tenetur agnoscere bona fidem.l. sicut.de admin.tut. cum vulg. Hæc prima ratio non obstat, quia differentia est inter maritum, & creditores, ex quo maritus sciebat sibi hanc exceptionem competere, & ideo si permisit tempora labi, & eam non opposuit, sibi imputatur; sed creditoribus nihil potest imputari, quare dictam exceptionem non opposuerunt. quia ignorabant ipsis competere, & sic inter maritum, & creditores diuersa est ratio. Mouetur etiam, quia elapsis temporibus, intra quæ debebat opponi dicta exceptio,lex fingit,quod maritus acceperit illam pecuniam, & sic quod fuerit soluta.l. generaliter.C.de non numerat.pecun.ergo ista solutio pręsumpta lege dicitur præiudicare creditoribus, sicut noceret,si vere esset soluta.

Huic rationi respondetur, quod verum est, quod lex præsumit isto tempore elapso, quod maritus acceperit istam dotem in præiudicium suum, non autem in præiudicium aliorum creditorum, quia quoad creditores potest etiam admitti probatio in contrarium ex clausula generali, si quid mihi ex iusta causa videbitur.l.1.in princ.ff. ex quib.caus. maior. contra præsumptionem iuris, & de iure, quod est fortius secundum Alex.in l.si infanti. in fin.C. de iure deliber.& in l.inter stipulantem.§.1.& ibi Bart.ff.de verbor.obligat.

17 Deueniendum est nunc ad resolutionem secundi casus,qui est,quando ante cõtractum matrimonium emanauit confessio receptæ dotis, & non numeratæ dotis exceptioni renunciatum extat.

In hoc secundo casu sunt duæ Doctorum opiniones.

Prima est, quod dicta confessio præiudicet creditoribus, & quod habeat priuilegia dotis; quam tenent Iacob.Butr.Rayn.Bart.Salycet. & Angel.in dict. l.assiduis.Bald.in l.pecuniæ.C.de insolut.& in rubr.C.de priuileg.dot. Speculat.in titu. de confessis,§. sequitur. versic. 16. Dom. Anton.& Imol. in c.ex literis.extr. de pignor.

Secunda est opinio,quod non præiudicet, quam tenent Alexan.& Socin.in dict. l.prima. Socinus mouetur duabus rationibus, primo, quia exceptio non numeratæ pecuniæ est peremptoria,ut notatur in authen. hanc autem querelam. Cod. ne non numerat. pecun. ergo si maritus renunciat huic exceptioni peremptoriæ, videtur donare.l. si quis delegauerit.ff. de donat. & sic non debet pręiudicare aliis creditoribus. Hęc ratio non obstat, quia nostra quęstio non procedit,quando vir animo donandi renunciauit; nã tũc non esset dubium. quod creditoribus anterioribus non præiudicaret, nec posterioribus, si facta fuisset constante matrimonio,sed quæstio nostra procedit,quando uir renunciauit non animo donandi, & propterea ista ratio Socini non facit ad rem. Secundo mouetur, pone, quod iste maritus conuentus opposuerit istam exceptionem, & tamen ea non obstante fuerit condemnatus, an præiudicet ista sententia creditoribus, certe non, dicit ipse per text. in leg. si

cu-

cui. C. de non numerat. pecun. & tamen constat, quod maritus est exclusus exceptione, ita ergo dicendum est in casu nostro. Hæc ratio non obstat. Ruynus in dict. l. 1. nume. 127. nam dict. l. si cui. non loquitur in isto casu, sed in casu econuerso, scilicet, quando creditores opposuerunt illam exceptionem nun numeratę pecuniæ, & succubuerunt, dicit ibi textus, quod ista sententia lata contra creditores nō nocet principali debitori, quin possit opponere illam exceptionem, nec etiam nocet eius fideiussori, vt ibi text. in fine, & sic ille textus loquitur, quando sententia est lata contra creditores, & ideo non nocet debitori; non autem loquitur, quando sententia est lata contra maritum debitorem, ut dicit Socinus, quia tunc bene illa sententia noceret creditoribus, sicut in simili sententia lata contra legatarium, qui est creditor, non nocet hæredi, qui est debitor. leg. prim. secundum communem intellectum, ff. de exec. rei iudic. secus autem, si sententia est lata contra hæredem, & sic contra debitorem, quia tunc bene præiudicaret lagatariis. leg. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffic. testament. & l. si patroni. §. fin. secundum communem intellectum, ff. ad Trebellian. Alexander in dict. leg. prim. mouetur ad hanc opinionem tenendam his rationibus. Primo, quia renunciatio mariti non debet obesse alijs creditoribus. l. si vnus. §. ante omia. ff. de pact. secundo, quia non debet esse in potestate mariti debitoris fraudare creditores. leg. prim. §. si culpam. ff. si quid in fraud. patron. Hæc conclusio respectu creditorem anteriorum est tenenda, sed respectu futurorum non recederem a sententia Bartoli, & communi, quando renunciatio prædicta valet, ex quo mulier habet tunc iuris præsumptionem, quod fingit, quod maritus acceperit illam pecuniam, & sic fuerit soluta. l. generaliter. C. de non numerat. pecun.

18 In tertio casu secundi casus principalis, id est quando confessio emanauit ante contractum matrimonium, nec elapsa sunt tempora opponendi exceptionem non numeratę dotis, nec dictæ exceptioni extat renunciatum, concludunt Doctores, quod non præiudicat creditoribus, nec mulier ex causa dictę confessionis habet priuilegia dotis contra creditores: ita tenet omnes Doctores in d. l. 1. & præcipue Socinus ibi nu. 87. & Ruyn. in nu. 125. vbi dicit, quod omnes concedunt, quod ista confessio non nocet crediroibus anterioribus, nec posterioribus, quia quemadmodum ipse maritus potest opponere exceptionem non numeratæ dotis ita, & ipsi creditores. l. si cui. C. de non numerat. pecun.

19 Hæc conclusio procedit, quando creditores fundantur in vera numeratione, sed secus est, quando creditores probant debitum per confessionem; nam tunc cum non appareat de eorum debito nisi per confessionem, mulier, & isti creditores sunt in pari causa, & ideo potior est conditio dotis confessatæ, & propterea mulier præfertur. l. in ambiguis. ff. de iure dot. ita tradit Alexand. in dict. leg. prima, & cum eo concurrunt ibi Doctores communiter quod secundum Alexandrum intelligitur, quando creditor est ex causa mutui; nam tunc mulier præfertur ex causa dotis & ratio est, quia tunc sunt in pari causa, cum tam mulieri, quam dicto creditori possit opponi ista exceptio non numeratæ pecuniæ, qua de re, cum sint in pari causa potior est conditio dotis. dict. leg. in ambiguis. at secus est, quando mulier concurrit cum alijs creditoribus præcedentibus debitum ex causa depositi, seu ex alia causa; nam tunc ex quo eis non potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, sunt melioris conditionis, quo ad illud tempus, infra quod potest dicta exceptio opponi, & ideo præferuntur, quia præterquam in confessione mutui, & dotis non habet locum dicta exceptio. leg. generaliter. & l. si ex cautione, & ibi notatur. Cod. de non numerat. pecun. & propterea cum non sint in pari causa præferuntur creditores: tradit etiam Decius in consilio 96. numero quarto. & ratio est, quia creditores se fundant in iure communi, ex quo anteriores sunt in tempore, & ideo potiores sunt in iure: mulier autem fundat se in iure speciali, quod est debilius, & propterea succumbet mulier; & sic mulier agens ex dote confessata præfertur alteri creditori agenti ex causa mutui confessati, etiam si mulier sit posterior, at secus est, si creditor agat ex causa dotis, nam tunc, cum uterque agat ex causa dotis, præfertur prior in tempore. dict. leg. assiduis. §. fin. Cod. qui potior. in pignor. habeant.

Nota, quod in hac declaratinne adest diuersitas inter Doctores, quando sunt creditores anteriores etiam ex causa mutui, Alexander, vt vidisti, tenet, quod mulier pro dote confessata præferatur creditori anteriori ex causa confessati mutui; quam opinionem tenent etiam Bal. Angel. & Imola.

Aretinus in dict. leg. prima tenet contrarium, & cum eo ibi concurrit Socinus, & Ruinus sub numero 126. dicit hoc esse verum, quia priuilegium dict. leg. assiduis. non habet locum in dote confessata.

Ego non recederem ab hac secunda opinione, quia, ut supra demostratum fuit, priuilegium prælationis non habet sponsa.

20 Supradicta principalis conclusio huius tertii casus secundo non procedit, quando credirores respondendo positionibus faterentur dotem numeratam, licet in instrumento contineretur sola confessio. Alexand. Socinus, & alii in dict. leg. prima, allegant glossam, & Angelum in authent. de æqualitate dotis. §. primo.

Tertio non procedit, quando præcessit promissio dotis ante confessionem.

Tu pro resolutione huius tertiæ declarationis considera hos casus.

Primus est, quando ante contractum matrimonium præcessit dotis promissio, & deinde confessio dotis receptæ subsecuta fuit.

Secundus est, quando ante matrimonium præcessit promissio, & deinde constante matrimouio confessio emanauit.

Tertius, & vltimus est, quando constante matrimonio dotis promissio præcessit, & deinde confessio subsequitur.

In primo casu Paulus de Castro in dict. leg. prima, concludit, quod tunc præiudicat uiro, & eius hæredibus, ac creditoribus; & idem tenent Ioannes Andreas in addit. Specul. in rubric. de donationibus inter uirum. & vxorem. Roman. in leg. si constante, in princip. in penultim. chart. ff. solut. matrimon. & in l. si vero. § de uiro. in 31. fallent. ff. eod. & in cons. 445. Baptist. de Sanct. Blasio in tractat. de priuileg. dot. quęstin. 8. Ioannes Campeg. in tractat. de dot. part. prima. quæstio. 52. colum. 3 uersic. imprimis si mulier. Afflict. decis. 402. numer. 3. Felin. in cap... numer. 82. uersicul. fallit quarto. de fide instrument. Aymon Crauetr. in consil. 40. sub numer. primo. Petrus, Cynus, Fulgosius, Salycetus, & Paulus Castrensis in l. in contractibus. §. sed quoniam. C. de non numerat. pecun. Bart. in auth. de tempor. non solut. pecun. in princ. num. 6. Paulus de Castro in cons 384. uolum. 2. idem & Alexand. in l. penultim. §. si uir. ff. solut. matrimon. Ancharan. in consil. 307. Ang. & Socin. numer. 95. in d. l. 1. Baldus Nouellus de dote. parte. 10. numer. 18. Anton. Rub. in consil. 78. in fine, & Couarruu. in dict. capitul. 7. numer. 6. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & secundum Socinum ab hac opinione nec in iudicando, nec in consulendo est discedendum. Et ita etiam est resoluendus secundus casus, cum in eo etiam loquantur præallegati Doctores, vt ait Couarruuias in dicto capitul. septimo, numero sexto. quæ conclusio probatur per text. in dict. leg. in con-

tractibus, in §. sed quoniam. illis etiam, inquit imperator, securitatibus, quæ post confessionem dotalium instrumentorum de soluta dote, vel ex parte, uel insolidum exponuntur, nullam non numeratæ pecuniæ exceptionem penitus opponi.

Probatur, etiam hac ratione, quia cum maritus ex promissione habeat vxorem obligatam, non habebat necesse confiteri spe futuræ numerationis, seu solutionis, vnde verisimiliter videtur, quod sibi solutum fuerit secundum Cyn. in dict. §. sed quoniam. in 11. quæstio. quæ ratio tanto magis habet locum, si constante matrimonio post promissionem ante illud contractum, sequatur prædicta confessio, quia cum vir habeat vitute promissionis vxorem obligatam, & cum eam habuerit, non erat necesse confiteri de dotis solutione, vt vxorem facilius reciperet. vnde cum confiteatur, postquam eam traduxerit verisimilis est stante præcedenti promissione, quod eam dotem habuerit.

Hæc conclusio secundum Baldum de Bartolinis in dict. l. prim. ff. solut. matrimon. nume. 148. non procedit, quando uir tempore confessionis prædictæ fuisset debitis oneratus, nam tunc in fraudem videtur dictam confessionem fecisse, cuius sententiæ videtur etiam esse Boer. decis. 330.

Contra hanc declarationem tenent Cassa. in consuetud. Burgun. des doitrex, rub. 4. §. 5. numero. 1. fol. 158. Aymon Crauett. in dict. conf. 40. Grammat. in cõs. ciuil. 114. Afflict. in decis. 402. & ibi Vrsillus in additionibus, licet hæc declaratio non sit tenenda, tamen secundo declaratur non procedere, quando constaret de fraude. Afflict. in dict. decis. 402. nume. 15. de qua fraude dicitur constare, quando postquam vir decoxisset, hanc confessionem dotis receptæ procurasset, quod maxime admitteretur, quando creditores pro eorum creditis instarent iuxta tex. & notata per glossam in l. secund. in verbo præponat, ff. de his, quæ in fraud. credit. ita tenet, Aret. in §. item si quis in fraudem. colum. 8. in vers. tert. conclusio fit. Institut. de action. & cum sequitur Vrsillus in addit. decisionem Afflicti 402. Et quando etiam dicatur constare de fraude, videas Aymonem Crauettam in cons. 44. vbi dicit, quod coniecturæ sumuntur, quando breui tempore post confessionem contrahitur debitum cum alij creditoribus, vel quando confessio fieret in summa magna, & nimium excessiua, ut in terminis tradit Alex. in conf. 86. volum. 7. Videas etiam Decium in conf. 421. nume. 14. vbi dicit, quod si maritus fuerit fassus recepisse centum nomine dotis, quod si post hanc confessionem appareant numerata nisi quinquaginta, in reliquis contractus arguitur simulatus, & hoc casu dos dicitur præsumpta, & non vera. Item fraus præsumitur, quando militat dispositio auth. sed tam necesse. Cod. de donat. ante nupt. ut concludit Baldus Nouellus in tractatu de dote part. 10. nume. 19. in uers. aut quærimus, an dicta confessio & licet ille tex. loquatur de augumento dotis, tamen habet locum etiam in confessione dotis primeuæ: ita notanter ibi Cynus, & ibidem Barto. sequitur Andreas Alferij in cons. 31. nu. 1. vbi etiam dicit, quod dicta authen. non tollit mulieri ius communem, sed solum priuilegium, quod datum est dotibus.

Et dicta authen. an procedat etiam respectu creditorum futurorum, videas Corn. in conf. 120. sub num. 6. uolum. 3.

Nota in hac materia, quod quando præcessit promissio, & deinde subsequitur confessio dotis receptæ, semper respectu mulieris attenditur tempus promissionis, & ideo omnibus creditoribus post promissionem, seu confessionem factis, mulier præfertur. Grammat. in cons. ciuil 114.

In tertio casu, quando constante matrimonio dotis promissio præcessit, & deinde subsequitur dotis confessio, sunt duæ doctorum opiniones.

Prima est, quod noceat creditoribus, & quod non competat exceptio non numeratæ dotis; quam tenent Paulus de Castro in dict. leg. prima. Ioann. Andr. in dict. rubr. de donat. inter vir. & uxor. in addit. Specul. Benedict. de Plumbin. in sua disputatione, Roman. in dict. leg. si constante. & in consilio 445. & Ruin. in consil. 185. uolum. primo. ubi dicit hanc opinionem esse communem, & ab ea in iudicando, & consulendo non esse discedendum.

Secunda est opinio, quod non noceat creditoribus; quam tenet Socin. in dict. l. prima. sub numero 102. in versicul. secundo allegatur, ubi dicit ita tenuisse quendam solemnem Doctorem in quadam disputatione.

Ego non recederem a prima opinione; & ratio est, quia cum uir habebat uxorem, & eam obligatam, non est præsumendum primo confessionem fecisse sub spe futuræ numerationis, quia aderat promissio solutionis dotis. Secundo non est præsumendum fecisse, ut uxorem affectaret, quia eam habebat. Tertio neque præsumendum est fecisse animo donandi, cum essent pares, & ætate, & nobilitate, & quando alia coniectura capi potest, quam donationis, ea semper est capienda. l. cum de indebito. ff. de probat. & ideo verisimile est dotem vere habuisse, & ita in dubio præsumendum est. Quarto, & ultimo non est dicendum in fraudem creditorum factam fuisse, quia in dubio fraus non est præsumenda. argum. l. merito. ff. pro socio. & l. quoties. §. qui dolo. de probat. & maxime cum sit solitum non accipere uxores sine dotibus, & secundum solita, & communiter accidentia dotes promittuntur, & deinde soluuntur, & ideo verisimile est stante promissione, & confessione, quod uere dos fuerit soluta, ut dicit Aymon Crauett. in conf. 44. Declara non procedere, quando breui tempore post confessionem trahitur debitum, uel quando confessio fieret in summa magna, & excessiua, uel quando confessio secuta fuit post promissionem incontinenti, uel ex modico interuallo. Crauetta in d. conf. 44. uel quando confessus fuisset, postquam decoxisset. Vrsillus in addit. ad dictam decisio. Afflicti 402 uel quando aliter constaret de fraude. Afflict. in dict. decis. 402. in fine, Baldus Nouellus in tractat de dote, parte 10. numero 17. & Socin. in dict. leg. prima. numero 107. & numero 108.

Quarto cõclusio principalis huius tertij casus nõ procedit, quando adessent creditores anteriores habentes tantum personales actiones. Hæc declaratio, an sit uera uideas ea, quæ supradixi in primo casu secundi casus.

22 Quinto non procedit, quando confessio facta fuisset in instrumento guarentigiato. Circa hanc conclusionem uideas, quæ supra dixi respectu uiri & eius hæredum, sed respectu creditorum, quando instrumentum habet uim rei iudicatæ, duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod præiudicet creditoribus: ita tenet Bald. in rubr. C. de priuileg. dot. & in l. pecuniæ. Cod. de solut.

Secunda est opinio, quod creditoribus non noceat; quam tenent Aret. in cons. 66. incipien. diligenter consideratis. Socin. in d. l. prima. numer. 93. & Gozadin. in cons. 28. numer. 27. Ratio est, quia uti guarentigia non prodest tertio non nominato. Bald. in l. si pro te. Cod. de dotis promiss. ita etiam tertio non nominato non nocet. Bald. in l. hac edictali. in princip. Cod de secund. nupt. Ioann. de Imol. in leg. fin. ff. quib. appell. non lic. gloss. & Imol. in clemen. 1. de re iudicata. Facit etiam, quia sicut sententia lata contra creditores non præiudicat marito, leg. si cui. Cod. de non numerat. pecun. ita econtra lata contra maritum non debet præiudicare creditoribus per regulam. leg. sæpe. ff. de re iudicat.

Tu non recedas ab hac secunda opinione, quam tenet etiam Bald. Nouell. in tractatu de dote, parte. 10. numer. 20. & 25.

Sex-

23 Sexto non procedit, quando apparent indicia numeratæ dotis, quia forte uxori alimenta præstitit. Quãdo sit vera ista conclusio, videas ea, quæ supra dixi.

24 Cum fuerint resoluta omnia, quæ dicenda videbantur circa primam conclusionem, deuenieodum est ad resolutionem secundæ principalis conclusionis, quæ est, an confessio constante matrimonio præiudicet, in qua similiter faciendi sunt tres casus.

25 Primus est quando constat animo fraudandi factam fuisse; & in hoc casu dicas prout in secundo casu primæ, & principalis conclusionis dictum fuit.

26 Secundus est, quaodo constat animo donandi confessionem factam fuisse; & in hoc similiter casu dicas, prout supra dixi in primo casu primæ conclusionis.

27 Tertius casus est, quando sumus in dubio. In hoc casu faciendæ sunt duæ conclusiones.

Prima est, an animo donandi facta censeatur.

Secunda est, an præiudicet.

28 In prima conclusiones tres sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod dicta confessio præsumatur facta animo donandi; quam tenent Batt. in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3. in l. diuortio, ff. de verbor. obligatio. in l. si voluntate. C. de dotis promiss. Bald. in l. 1. C. de donat. propter nupt. Aret. in §. fuerat. colum. 7. Instit. de action. Aret. in cons. 86. colum. 1. Corn. in cons. 86. colum. 3. volum. 4. Socin. in cons. 65. column. prima. in fine. volum. primo. & in cons. 82. in princip. volum. tert. Bald. Nouell. in tract. dotis, in 10. parte, colum. tert. Dec. in cons. 536. colum. tert. & eam communem esse diserunt Socin. in l. 1. nume. 101. ff. solut. matrimoo. & in cons. 66. colum. tert. volum. primo. Ias. in cons. 132. volum. tert. Rub. Alexandrin. io cons. 78. col. fin. Gozadin. in cons. 28. col. quarta. Ruin. in coos. 130. in princip. volum. primo. immo eam magis communem dixerunt Alexand. in cons. 48. colum. tert. uolum. primo. Socin. in cons. 61. colum. secund. in fine. volum. primo. & Ruin. in cons. 183. colum. prima. volum. primo & eandem opinionem tenent Goxadin. in consil. 42. nume. secund. Hyeronimus Gratus in libro primo responsorum, in responso 36. nume. 6. Ioannes Cephalus in cons. 101. num. 24. uolum. primo. Rolandus a Valle in coos. 93. num. primo. uolum. primo. Natta in cons. 193. & in cons. 147. num. 4. Alciat. in respons. 332. Losfred. in coos. 22. nume. primo. Bursatt. in cons. 32. nume. 4. volum. primo. & Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ in decis. 66. nume. 2. Mouentur dicti Doctores arg. l. qui testamentum. ff. de probat. & l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg 3. in quibus probatur, quod confessio facta in testamento pecuniæ receptę ab eo, vel ei, cui testator legare non potest, minime valida est; & qood donatio, & legatum præsumitur, & eo titulo facta, ut fraus fieret legis prohibitioni; sic maritus, qui matrimonio constante fatetur dotem ab vxore recepisse, eam quantitatem vxori donare videtur. & eam confessionem dotis acceptæ nomine ob id factam fuisse præsumimus, ut prohibitio donationis inter uirum, & vxorem effugeretur. His legibus respondetur, quod loquuntur in dotis receptæ confessione, quæ a marito facta fuit in vltima voluntate, quo tempore nullo pacto poterit considerari spes futuræ numerationis, & ideo pręsumenda est donationis causa. Ex hac responsione elicitur, quod confessio dotis receptæ facta in testamento præsumitur animo donandi facta; & ita tenent Socin. in dict. l. prim. nume. 99. Alexand. in l. si diuortio. ff. de verbor. obligatio. & ibi Ludouicus Romanus ante finem, in vltimo casu, & io consil. 445. & Felin. in cap. si cautio. nume. 75. versic. fallit 2. de fide instrument.

Secunda est opinio, quod hæc dotis confessio censeatur facta sub spe futurę numerationis; quam opinionem tenent Anchar. in cons. 307. Roman. in consil. 445. Salycet. io l. 2. numer. 3. C. de dote caut. non numerat. Roman. in d. l. si diuortio. nu. 6. Io. Campeg. io tractat. de dote, prima parte, quæst. 52. Ias. in dict. §. fuerat. nume. 93. Felin. in dict. cap. si cautio. nume. 71. Aymon Crauett. in cons. 40. colum. prima. & Couaruu. in l. prim. variarum resolutiooum, in capitu. septimo. nu. quarto. ubi dicit hanc opinionem de iure esse veriorem. Mouentur dicti Doctores primo, quia ubi alia causa potest assumi, numquam donatio præsumitur l. si id quod aurum. ff. de solut. & l. cum de indebito. ff. de probat sed in quæstione ista potest adesse causa, quod confessio fuerit facta sub spe futuræ numerationis; igitur potius hæc causa est præsumenda, quam donationis causa.

Huic rationi respondetur, quod, cum vir habuerit vxorem, quam forte affectabat, non est uerisimile fecisse confessionem sub spe futuræ numerationis, cum ei potius noceret, quam iuuaret, sed cum vellet fortasse vxorem ex aliqua causa mentem eius mouente gratificare, & cuio non posset valide donare, sub colore confessus fuit dotem recepisse, quæ confessio cum fuerit inter personas prohibitas, præsumitur in fraudem facta. leg. qui testamentum. ff. de probat. & licet ibi glossa dicat illud procedere in vltima voluotate, & non in contractu inter viuos etiam ex causa onerosa, quia illa glossa communiter reprobatur. ut ibi concludunt Bart. Bald. & Florian. post antiquos, & idem Bart. in l. si is qui. in fine. ff. de vulg. & pupill. Alex. in cons. 18. uolu. 3. & Dec. in cons. 311.

Secundo alijs omissis mouentur hac alia consideratione, si donatio præsumeretur, sequeretur, quod morte non confirmaretur, cum hæredibus uiri exceptio non numeratæ pecuniæ, seu dotis competat. l. fin. cum authent. sequenti. C. de dote caut. non numerat. sed consequens dicere est falsum, l. penult. Cod. de dooat. ante nupt. & Doctores ita communiter concludunt, ut iofra videbitis; igitur falsum est etiam antecedens, & sic confessionem ex causa donationis præsumi. Hæc ratio non obstat, quia dict. l. fin. cum auth. seq. procedit in confessione dotis facta ante contractum matrimoniũ, & non de facta matrimonio constante, ut de mente Ioannis Andreæ tenet, & concludit Socin. in d. l. 1. sub numer. 101.

Tertia est opinio, quod tunc confessio constante matrimonio facta præsumitur animo donandi, quando in ea adiecta est renunciatio exceptionis non numeratæ dotis, alias si dicta renunciatio non interuenit, secus est: & ita tenent Imol. in l. si constante. colum. vltim. ff. solut. matrimon. & ibi Ioannes Crot. in 2. lectur. fol. penu. Socin. in dict. l. 1. numero decimo. Aret. in consilio 86. & in leg. si diuortio. ff. de verbor. obligatio. numer. 4. & ibi Alexan. colum. vltim. Gozadin. in consilio 28. numer. 21. & Alexand. in consil. 142. colu. 2. uolum. 5.

Tu non discedas a prima opinione, & dicas esse ueram tertiam etiam opinionem in eo tantum casu, quando extat renunciatum exceptioni non numeratæ dotis; nam tunc & multo magis confessionem causa donandi factam fuisse est præsumendum. Alexand. in d. consilio 142. ubi ait hanc conclusionem esse veram, & magis communem.

Hæc confessio dotis receptę facta a marito constante matrimooio licet a principio non subsistat, tamen coofirmatur morte mariti, uti confirmantur aliæ donationes factæ inter uirum, & uxorem. leg. quod suo. & ibi gloss. 2. Cod. de dot. caut. non numerat. leg. antepenultim. Cod. de donat. ante nupt. Barto. in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de legat. 3. Bald. in l. 1. C. de donat. ante nupt. Alexand. in cons. 26. colum. prim. uolum. secund. Roin. in consil. 54. numer. 1. uolum. secund. Rolandus a Valle in cons. 93. uolum. prim. ubi dicit, quod talis donatio morte confirmata trahitur retro ad tempus factæ donationis. Anton. Gabriel. in libr. commun. conclusio. in titul. de iure dot. & promiss. dot. conclusio. 3. numero quinto, libro tertio. Baldus Nouellus in repetitio. leg. prima. numer. 100. ff. solut. matrimon. Ruinus in consilio 130. uolum. primo.

Couarruu. in dict.cap.7,sub numer.4.in uersic. quod si confessio dotis receptę. & Ioseph Ludouici in d. decisio. 66. numer. 3. Hæc igitur donatio prę sumpta potest expresse a marito reuocari, ac etiam tacite, quando bona post confessionem alienantur. l.si maritus.C.de donat.inter vir. & vxor.Morte cõfirmatur hęc præsumpta donatio, quando non excedit summam quingentorum aureorum, nam licet donatio vltra quingentos aureos non insinuata infra quingentos valeat.l.si quis argentum.C.de donat. & licet donatio infra quingentos inter coniuges confirmetur per mortem donatoris,ut notat gloss. in dict.l.C. de dote caut. non numerat. tamen quando est vltra quingentos etiam infra non insinuata non confirmatur morte pro aliqua parte; casus est singularis in l. donationes. la prima.C.de donat.inter uir.& vxor.ut ibi ponderat Salycetus, & ita etiam tenet Soci.in d.l.1. nu.97. ubi ait alias sic consuluisse,& eius consilium approbatum fuisse a collegio Pisano; & cum hac opinione concurrunt Rolandus a Valle in cons.93.num.decimoquinto, vol. primo. & Ioseph Ludouici in dict.decis.66.num.5. vbi intelligit hanc conclusionem, quando in dicta confessione non interuenit iuramentum, sed si interueniat, secus est, cum tunc donatio non requirat insinuationem,ex quo iuramentum supplet defectum insinuationis, prout in materia nostra tenent Rolandus a Valle in d.cons.93.nume.37.& Cęphal. in cons.6.nume.17. vol.primo. Cum igitur hæc confessio animo donandi facta præsumatur, nihil refert,an sint elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis. vel non ut tradit Socin.in dict.l.1.colum.pen.sequitur Couarruu.in dict capit.7.sub nume.4. in versicul. quarto itidem constat. Hæc conclusio quomodo procedat,infra videbitis.

29 Hæc confessio facta a marito matrimonio constante,cum præsumatur animo donandi facta,dubitatur,an iuramento confirmetur. Pro huius dubij resolutione duo sunt consideràndi casus.

Primus est, quando interpositum fuit iuramentum assertorium.

Secundus est,quando ultra iuramentum assertorium interpositum fuit etiam iuramentum promissorium, seu obligatorium.

In primo casu concludunt Doctores hoc iuramento confessionem illam tacitam, seu præsumptam donationem continentem non confirmari.Bart.in l. cum quis decedens.§. Titia.ff.de leg.3. Dec.in cons.202. Paris.in consil.86.nume.47. volum.3. Gratus in libr. 1.responsorum.in responso 54.colum.4. Soci.in dict. l.1. nume.98. Roman.in consil.293. & in consil.44. colum.secund. Ias.in dict.§. fuerat.nume.86. Gozadin.in cons.28. nume.25.Marian. Socin.in consi.65. colum.octaua.in consi.66.colum.septim.& in cons.61. col.3.vol.1.Couarruu.in d.cap.7.sub nu.4.in ver.quinto eadem ratione.& late Antonius Gabrielii in suis cõmunibus conclusionibus,in lib.3.in tit.de dona.concl. 3.nu.3.& 4. ubi asserit hanc esse magis communem opinionem, & Rolandus a Valle in cons.93.numer.5. volum.1.

In secundo casu duæ sunt doctorum opiniones.

Prima est, quod confessio ista confirmetur hoc iuramento obligatorio,seu promissorio,seu confirmatorio, & quod ideo vti ualida efficiatur irreuocabilis, quam opinionem tenent Imol.in ca.cum contingat.colu.41. vers.sed aduerte.de iureiurand.Aret.in cons.74.colu.3. & seq.Barbat.in cons.59.col.fi.uol.2. Io.Lupi.in rubr. de donat.§.si. Rip.in respons.6.in 3. libro responsorũ. Ruin.in cons.190.col.3.vol.1.& in cons.70.vol.3.Socin.in cons.61.& in cons.67.uolum.1.Bald. Nouell. in tract.de dote,in 10.parte,colum.4.in fine. & seq.Alex. in l.si donatione.col.2.in fi.& seq.C.de collat. Francis. Curt.in cons.95.colum.1. Dec.in cons.202. Gozadin. in cons.42.Bertrand.in cons.14.volum.3.Curt. iun. in cons.119.numer.7.ubi dicit hanc esse communem opinionem,Aymon Crauett.in cons.102.Cæphal.in consil.61.nume.22.volu.1.Petr.Ioan.Anchar.in quæst.32. num.13 & 14.part.2.Bald.Nouell.in repet. l.1. nu.198. & nume.203.ff.solut.matrimon. Ioseph Ludouici in d. decis.66.nu.11.& Roland.a Valle in cons.93.nu.20.& nu.34.volu.1.Mouentur dicti doctores, quia stante tali iuramento promissorio, & confirmatorio adiecto post assertorium iuramentum contractus non potest argui de simulatione. Alex.Aret.& Ias.in l.nemo potest.ff.de leg.1.Aymon Crauett.in cons.81.Marian.Socin.iun.in cons.49.Ruin.in cons.190.& in cons.70. uolu.3.& in cons.126.eod.vol.3.Paris.in cons.111.vol.4.& Gozad.in cons.69.col.3.

Secunda est opinio negatiua, quam tenent Ruin. in cons.154.col.2.vol.5.in cons.135.colum.fi.in cons.142. colum.2.& in cons.190.num.8,volum.1.Roman.in cõsi.44.Sociu.in d.l.1.num.98.& colu.fin.uers. quarto,& vltimo limita.sentit Marian.Socin.in cons.65.col.8.& cons.67.colum.7.idem tenent Paris.in cons.86.col.fin. volum.3.Bald.Nouell.in tract.de dote,in 10.parte,col. 5.Mouentur dicti doctores, quia cum sit contractus simulatus,iuramentum assertorium,& promissorium nõ operatur,ex quo deficit consensus.Alex.in cons.55.volu.1.Paris.in cons.53.num.30.& seq.volum.1. Ruin.in cons.30.num.4.volum.1.& in cons.167.uol.2.in consi. 132.uol.4.& in cons.154 uol.5.

Pro resolutione huius conclusionis dicendum est, quod aut mulier prætendit uere dotem fuisse enumeratam,& tunc tenenda est hæc secunda opinio,quia agitur de simulatione,in qua deficit consensus, & ideo iuramentum nihil operatur, & faciunt rationes allegatæ per Socinum in d.l.1.col.pen.vers.quarto,& ultimo limita.& per Rolandum a Valle in d.cons.93.nume.6.7. & 8.uolum. 1. Aut prætenditur donationem præsumptam resultare ex dicta confessione dotis receptæ; & tunc cum ita a iure præsumatur, cessat ratio simulationis,& ideo cum intentio mariti fuerit donare,iuramento confirmatur,cum donatio facta per virum uxori & morte mariti,& iuramento confirmetur,prout Ioan de Imol.nu.85.& Alciat.in d.c.cum contingat.affirmauerunt; & in hoc casu procedit prima opinio.

30 Cum fuerit expedita hæc prima conclusio deueniendum est ad secundam,an præiudicet,& pro eius resolutione duæ aliæ conclusiones sunt faciendæ.

Prima est, an præiudicet marito, & eius hæredibus.

Secunda est,an præiudicet creditoribus.

31 In prima,pro eius resolutione facias hos casus.

Primus est,antequam vir moriatur,& in hoc casu dicas,quod uiro non præiudicat,ex quo donatio est inualida,ut supra dixi in princ.& tradit Socin.in d.l.1. sub nu.101.in fin.in vers.extat conclusio.& nu.97. & Alex. in cons.142. uol.5.

Secundus est, quando donatio morte viri confirmatur; & in hoc casu dicas, quod & viro, & eius hęredibus præiudicat.Ruin.in cons.130.col.3.uers.quantum ergo ad dotem.uol.1.& in cons.132.col.3.uol.4 Socin. in l.1.colu.19.uers.circam primam accipe. ff.solut. matrimon.& Rolandus a Valle in dict.cons.93.nume.30. cum seq.

Tertius casus est,quando dicta confessio fuit confirmata iuramento promissorio,& confirmatorio,& tunc cum teneat.ut supra dictum fuit,præiudicat uiro, & eius hæredibus.late Rolandus a Valle in d.cons.93. nu. 20.cum seq.

Quartus casus est,quando sumus in casu ualidę confessionis,quos enumerat Ioseph Ludouici in dict.decis. 66.& in his casibus dicas,quod præiudicat uiro,& eius hæredibus. Bulgar.de Bulgarinis in repet.l.1. nu.46.ff. solut.matrimon.quem refert, & sequitur in dicta decisione Ioseph Ludouici,& de mente ipsorum hæc est cõmunis opinio, quæ procedit, siue opponatur,siue non opponatur exceptio non numeratę dotis. Rolandus a Valle in cons.93.nu.20.num.30.uol.1.Ioan. de Amicis in cons.136.num.2.& 4.& Ioseph Ludouici in d.decis. 66.nu.29.

Quintus,& vltimus est,quando post prædictam cōfessionem elapsum est decennium, & tunc nocet viro, & eius hæredibus. Viuius in decis. 148.

32. In secunda conclusione an præiudicet creditoribus; & tunc considera hos casus.

Primus est respectu creditorum anteriorum; & tunc nullo pacto præiudicat. Bald.in rubr. C.de reuocand. his quæ in fraud credit.colum.2. Alexan.in cons. 142. volum.5. Gozadin.in cons.28.num.15.versicu. decimo ista confessio. Crauett.in cons.44.num. 1. Ioannes Cephalus in cons.21.num.9,vol.1. Couarruu.in d.c.7.sub num. 4. in versicu. secundo hinc apparet. & Viuius in opin. 146.

Secundus est respectu creditorum posteriorum;& in hoc casu considera hos alios casus.

Primus est, quando sumus in simplici confessione, quæ confirmatur morte; & tunc concludas, quod posterioribus creditoribus non præiudicat. Campeg. in tract.dot.quæst.53. Bellon.in cons.46.numer.6. Ioseph Ludouici in d.decis.66.nu.33.cum sequent. Couarruu. in d.cap.7. sub num.4.in d.uers.secundo hinc apparet. & Viuius in d.opin. 146. idem dicas in confessione facta per patrem uiri. Gratus in lib.1. responsorum,in responso 36.num.5.

Secundus est, quando elapsum est decennium; nam tunc sunt elapsa omnia tempora ad opponendum exceptionem non numeratæ dotis; & in hoc casu reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est, quod præiudicet creditoribus, quam tenent. Aret.in cons.86.vbi attestatur de communi, Bart. in l.assiduis.C.qui potior.in pignor. habeant. Alex. in cons. 90. volum.3. Cuman.in cons. 31. Salycet.in l. si quis post.nu.2.C.de bon.præscript. qui loquitur etiam contra fiscum, Paul. de Castro in l. 1. in fine. & in l. si mari io.in princ.ff.solut.matrimon. Mathesil.in sing. 193. Afflict.in decis.402.num. 10. vers. item vera conclusio. Aymon Crauett.in cons.40.nu.6. Socin.in cons. 82. colum.1. volum.3. vbi dicit hanc esse communem opinionem,quicquid in contrarium dixerit in l.1.ff.solut.matrimon. Gozadin.in cons.42.num.13.colum. 3. Io Anton. Alex.in cons.78.num.6.& 7.vbi attestatur hanc esse communem, Paulus Aemilius Verallus in lib. 1.decis.in decis. 196.vbi ait ita fuisse decisum per Rotam Romanam,& Viuius in decis.148. vbi dicit sic fuisse decisum in Regia audientia Apuliæ.

Secunda est opinio, quod non præiudicet creditoribus etiam posterioribus; qam opinionem tenent Soc. col.fin.& Bulgar.in d.l.1. Rubeus in cons.78. num. 10, & Viuius in opin.146.

Prima opinio esset tenenda,si vellemus tenere illam aliam opinionem confessionem factam,sub spe futuræ numerationis fuisse; si vero tenere volumus communem,quæ est,quod animo donandi præsumatur facta, tunc aut uis tentare ex lapsu decennij probari ueram numerationem.& tunc tenenda esset etiam prima opinio, & communis, sed an ex lapsu decennij præsumatur numeratio. Aretio.in d.l.1.tenet,quod non,qui mouetur per auth.de tempor.non solut.pecun. in versicu. vbi enim licet.vbi textus punctualiter ita dicit,quod si maritus non opposuit exceptionem præfatam, præsumitur uoluisse, quod etiam, si dos non fuisset data, & numerata,tamen debeat reddi scilicet vxori; & sic patet manifeste, quod lapsus temporis non inducit præsumptionem veræ numerationis.

Pro resolutione dicas, quod aut quæritur,an de necessitate ex lapsu temporis inducatur vera numeratio, & tunc bene dicit Aretinus, ex inductione dicti textus, sed an possit esse, tunc non bene dicit, quia potest esse,quod vera intercesserit numeratio. Sed an præsumatur,tunc dico,quod sic; nam sicut confessio de recepto in mutuo probat veram numerationem post lapsum temporis.vt tenet Bart.in l.1.§.si quis.ff.de verb. obligat.& in l.si ita stipulatus.§.Chrisogonus. eod.tit. eadem ratione, & multo fortius confessio post lapsum temporis facta super dote probabit veram numerationem,quoniam causa dotis fauorabilior est. Nec obstat tex.in d.authent.de tempor.non solut.pecun.in versic. vbi enim.quia ex illis.verbis, (palam est valuisse,uel si non accepit dotem) elicitur, quod præsumitur etiam numeratio,nam dictio,vel,aliquando ponitur alternatiue,vt in cap. inter cæteros. de rescript.vel,aliquando pro, & interdum,vt in l. sæpe. ff. de verbor. significat. Vnde si ibi ponitur alternatiue, significat etiam dotem fuisse numeratam,vel præsumi fuisse realiter datam, si vero ponitur pro,& interdum,similiter denotat dotem præsumi numeratam, & sic sensus literæ est,quod siue ex lapsu decennij præsumatur numeratio, siue non, quod constet non fuisse datam, semper voluntas testatoris est, quod stante lapsu decennij, reddatur vxori.& in dubio fauore dotis est ita tenendum, arg. l. in ambiguis.ff.de iure dot. Non recedas igitur a prima opinione,& communi, & secundum quam iudicauit Rota Romana. quam tenet etiam Petrus Ioannes Ancharanus, in 2.parte quæst.in quæst.32.sub nu.7.

Tertius casus est,quando a principio confessio valida est, vt est in multis casibus enumeratis per Iosephum Ludouici in d. decis. 66. & in hoc casu concludendum est præiudicare posterioribus creditoribus.l.1.C.de iure fisci.lib.10.sed an semper præiudicet,vel non præiudicet anteriorib. creditoribus,dicas considerando duas conclusiones.

Prima est,quando donatio præsumitur, & valet, vt est,quando fieret a marito dispare ætatis, vel conditionis, vel confessio fieret a marito ob seruitia accepta ab vxore,& sic essemus in donatione remuneratoria;& in hac conclusione dicas indistincte, quod hæc confessio non præiudicat creditoribus anterioribus;& in hoc casu procedunt dicta supra per me in primo casu secundæ conclusionis.

Secunda conclusio est,quando præsumitur numeratio,& non donatio, ut est in infrascriptis casib. & tunc aut anteriores creditores habent expressam hypothecam, & si mulier tacitam, seu expressam hypothecam habeat,illis non præfertur. Doctores communiter in d.l.assiduis.& in d.l.1,ff.solut.matrimon.aut habent tacitam;& tunc mulier expressam,seu tacitam hypothecam habens illis præfertur. Doctores communiter in d. l.assiduis.& in d.l. 1.

Casus, in quibus numeratio præsumitur, sunt infrascripti.

Primus est,quando confessio mariti de dote recepta pro parte probatur uera; nam tunc in totum præsumitur uera. Socin.in cons.83.col.2.in princ.vol.3. Crauet. in cons.158. num.6. in fine, & in cons. 198.num.6. & Ioseph Ludouici in dicta decisione 66.num.24.faciunt notata per glossam, & Doctores in l.2. C. de non numerat. pecun.

Secundus est, quando uir confitetur recepisse dotem non ab eius uxore,sed a fratre.seu ab extraneo;nam tūc præsumitur numeratio facta. Ruin.in cons.183.num.4. volum.1. Marsil.in sing.385. Rolandus a Valle in cons. 93.num.26.volum.1. Couarrun.in d. cap.7. uersic. est & alia in hac re. Ias.in §.fuerat. colum.21. vers. vnum etiam. Institut. de action. & Dec. in consilio 536. columna tertia.

Tertius est, quando hæc confessio dotis receptæ non solum assertorio,sed etiam promissorio, & obligatorio iuramento confirmatur. Hic casus conuenit primo casui,quia ob iuramentum donatio præsumpta confirmatur,& ideo dicas,prout supra in eo dictum fuit.

Quartus est,quando ante confessionem præcessit dotis promissio; nam tunc,ut supra dictum fuit,præsumitur dotem numeratam fuisse.

Sūt & alii casus,prout videre poteris per Doctores.

Hæc igitur confessio nullo pacto nec anterioribus, nec posterioribus creditoribus præiudicat, quando in fraudem ipsorum est facta, quod, quando sit,supra dictum fuit.

RESOL.

SVMMARIVM.

1 *Dotis ex causa confitens plus recepisse, quam recepit, potest agere, ut id, quod non recepit, recipiat. Hoc dicit per totum.*

RESOL. VIII.

1 Ille, qui confitetur ex causa dotis plus recepisse, quam recepit, potest agere, ut id, quod non recepit, recipiat. l. si voluntate. C. de dotis promiss.

Hæc conclusio non habet locum, quando confessio animo simulandi facta fuit, ut faciunt ignobiles, quando accipiunt nobiles in uxores, ut dicit glos. 1. in d. l. si uoluntate. & ibi Bart. & cæteri Doctores.

Sed dubitatur, quando popularis diues accepit unam dominam nobilem pauperem, & qui confessus fuit se habuisse ab uxore in dotem, plusquam recepit, an ipse popularis obligetur, ut si soluto matrimonio dos repetatur, hæredes uiri obligati sint eam soluere. Glossa in d. l. si uoluntate. tenet, quod non, quia licet elapsum sit tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ exceptio est temporalis, tamen exceptio simulationis, quæ ex qualitate personarum probatur, est perpetua, & causa confitendi licet, sit quasi quædam remuneratio arg. l. creditor. §. 1. ff. mandat. tamen hoc procedit, quando constat confessionem causa remunerationis factam fuisse, sed, quando non constat, & sumus in dubio, tunc præsumitur potius causa honoris, & simulate confessionem factam, quam animo obligandi re uera ad solutionem quantitatis non receptæ, quia dedecus est accipere uxorem sine dote: ita in particulari cum glossa tenent Bald. & Cyn. in d. l. si uoluntate. sub nu. 2. & Roman. in d. l. si diuortio.

Contra hanc glossæ, & Baldi opinionem tenet Bart. in d. l. si uoluntate ubi tenet in dubio hanc confessionē a uiro ignobili, uel a sene uxori nobili, uel iuueni factam præsumi animo donandi, & remunerandi factam fuisse, & Bartolum sequitur Socin. in l. 1. num. 72. & 73. vbi testatur de communi. ff solut. matrimon. eandem opinionem tenent Bart. & Bald. in l. 1. C. de donat. ante nupt. Paris. in cons. 86. num. 18. & 19. volum. 3. Bart. Imol. Raphael Cuman. Alex. & Ias. in l. si diuortio. ff. de uerbor. obligat. Angel. in l. 1. ff. solut. matrimon. & in cons. 5. Abb. in c. super eo. 2. per illum tex. de test. & in c. Gemma. de Sponsal. Petr. de Anchar. in cons. 219. Io. de Imol. in rub. ff. solut. matrim. & Curt. iun. in cons. 6. sub num. 20. vbi ait hanc esse communem opinionem Doctorum.

Socinus in d. l. 1. sub nu. 73. pro resolutione considerat duos casus.

Primus est, quando confessio emanauit ante contractum matrimonium, & tunc dicit ueriorem esse secundam opinionem.

Secundus casus est, quando constante matrimonio dicta confessio emanauit; & tunc concludit veriorem esse primam opinionem.

Ratio differentiæ secundum eum est, quia ante matrimonium fit remuneratoria donatio ex causa necessaria, ut nobilem, seu iuuenem habeat uxorem, sed contracto iam matrimonio non est donatio necessaria ob casum matrimonii, sed voluntaria, & ideo non tenet.

Hanc eandem distinctionem tenent Franc. de Cur. in cons. 54. colum. 4. & Paris. in d. cons. 86. num. 45. in tertia parte.

Quod etiam constante matrimonio confessio facta dotis receptæ in hoc casu teneat, & quod uerior sit secunda opinio, tenent omnes supradicti Doctores, & sic, quod donatio præsumatur; quam ultra alios tenet etiā Couarruu. in 2. parte, in epitom. in cap. 3. num. 2. & Ioseph Ludouici in decisionibus Vmbriæ. in decis. 66. nu. 12. & 13. vbi ait hanc esse veriorem, & magis communem opinionem; & ratio est, quia dicta confessio constante matrimonio præsumitur animo donandi facta, quam opinionem esse magis communem dixerunt Alex. in cons. 48. colum. 3. volum. 1. Socin. in cons. 61. col. 2. in fine volum. 1. & Ruin. in cons. 183. colum. 1. vol. 1. quæ donatio tanquam remuneratoria nobilitatis, & iuuentutis tenet, arg. l. qui autem. §. si uir. ff. de donat. inter vir. & uxor. quæ valet etiam, si matrimonium contractum sit per verba de præsenti, non secuta copula carnali; & ideo ab hæredibus uiri uxor mortuo marito petere poterit. Afflict. dec. 61. ubi ait sic per sacrum consilium fuisse decisum. Hęc conclusio habet locum, quando præmoritur uir. & ipse donauit, sed si uxor senex, vel ignobilis donasset uiro nobili, uel iuueni, & uir antea obiret, hæc conclusio non procederet, nam donatio, ad hunc casum non porrigitur, ut late consuluit Aymon Crauett. in cons. 51.

Conclusio d. l. si uoluntate, non habet locum, si præmoriatur uxor, & uir fuit ab ea hæres institutus, quia tunc uidetur actionem, quam habebat compensasse, ut in l. quæ dotis. & ibi Bart. ff. solut. matrimon. & hæc est uera, quando huiusmodi maritus creditor adiit hæreditatem absque legis, & inuentarii beneficio, alias secus, ut in l. fin. §. si vero, & ipse. C. de iure deliber. & gl. in l. debitori. C. de pact.

De Matrimonio.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium sine denunciationibus factum coram parocho, & testibus, an valeat.*

2 *Matrimonium si consumetur, & fiat prius sine parocho, & testibus, an cum sit nullum, teneatur vir, qui eam deflorauit, dotare per totum.*

RESOL. I.

PER sacrum Concilium Tridentinum in sess. 24. de reformat cap. 1. disponitur, vt antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium parocho tribus continuis diebus festiuis in ecclesia inter missarum solennia publicè denuncietur, inter quos matrimonium sit contrahendum.

1 Stante hac sacri Cōcilij Tridentini dispositione, dubitatur, an matrimonium sine denunciatio factam coram parocho, & testibus valeat. In hoc dubio reperio duas Doctorum opiniones.

Prima est, matrimonium non valere, quam tenuerunt Ioannes Cephalus in cons. 241. volum. 3. & Iacobus Menochius in cons. 69.

Secunda est opinio matrimonium tenere, licet partes mortaliter peccent, & puniri possint, si omittantur denunciationes: ita tenent in particulari Nauar. in suo manuali confessio. c. 22. num. 69. & 70. Plot. in l. si quādo. num. 341. vers. scias quod. C. vnde vi, & Borgninus Caualcani in decis. 19. num. 18. vbi ait, quod ita iudicauit Papiæ vti Vicarius generalis Reuerēdissimi Episcopi, & quod eius sententia postea fuit confirmata, & ego vidi nonullas declarationes factas ad d. c. 1. sess. 24. per Illustrissimos, & Reuerendissimos Dominos Cardinales de congregatione, super interpretatione canonum dicti sacri concilij, & secundum hanc opinionem determinauerunt. Et ratio est, quia actus factus contra legem, si non a lege annulletur, valet, quando prohibitio legis habet causam temporalem, & non perpetuam, vt est in matrimonio, notatur per glos. in c. tua nos. de sponsal. duor. in glos. fin. & in c. vides. 10. distinct. & in c. 2. per illum tex. de matrim. contract. contra inter. Eccles. & per glos. in clem. 1. in vers. inhibentes. de iure patronat. Alexan. in l. 1. ff. de liber. & posthum. & Dec. in c. in nomine Domini. num. 7. extr. de testibus. Et ideo est, quod in d. c. 1. sess. 24. quando præcipit fieri denunciationes, non irritat matrimonium, sed declarat esse irritum, & inane, quando fieret sine parocho, & testibus; & sic sacrum consilium, si voluisset esse irritū, quando

quando sine denunciationibus fieret, dixisset, vti dixit, quando sine parocho, & testibus fit matrimonium. In comprobationem huius conclusionis facit id, quod dicit Oldrad. in cons. 256. Clemens. num. 3. qui concludit matrimonium non dici clandestinum omissis denunciationibus, eum in faciem ecclesiæ præsente parocho, & testibus adhibitis contrahitur, & ob id dicit, quod non est locus dispositioni c. vlt. de clandest. desponsat. & Oldradum secutus est Abb. in d. c. vlt. num. 9. qui dicit procedere, etiam si in eo loco contracti matrimonij consueuerunt fieri denunciationes, & cum eo concursit Couarruu. in epitome de sponsal. parte 2. capitul. 6. num. 10. vbi dicit de mente Palud. in 4. sentent. distinct. 28. quæst. 2. art. 3. conclus. 3. hanc opinionem moribus receptam esse.

Ab hac igitur secunda opinione, non est recedendum, summittendo tamen me semper dispositioni sacrosanctæ Romanæ ecclesiæ, quæ errare non potest, & cui omnes obedire tenemur.

Quando igitur matrimonium contractum fuit sine parocho, & testibus, cum sit irritum, & nullum, vt declarat Concilium Tridentinum in d. c. 1. sess. 24 illud non transit in sponsalia de futuro, vt possit cogi ad seruandam fidem, quia fecit talis sic contrahens de directo contra Concilium, & ideo vti irritum, & nullum non potest valere, nec alter eorum cogi, & (prout refert Borgninus Caualcani in suo repertorio, in verbo matrimonium) ita declaratum fuit Romæ de anno 1579. Februarij. Sed quando secutæ fuerunt promissiones, & fides data de contrahendo matrimonium per uerba de futuro, poterit cogi nolens contrahere ad contrahendum per verba de præsenti cum solennitatibus sacri Concilij, ut ait in præfato loco Caualcanus, qui asserit ita Romæ fuisse declaratum, & ita Mediolani, & Papiæ fuisse pluries iudicatum; quia sactum Concilium non loquitur de sponsalib. sed de matrimonio de præsenti, cum clausula decreti irritantis.

Quamuis prius, quando aderant sponsalia de futuro, si postea sequebatur copula, matrimonium inducebatur, c. veniens. el 2. de sponsal. tradunt Doctores in l. nuptias. ff. de reg. iur. tñ hodie dicta sponsalia per copulam non transeunt in matrimonium de præsenti propter prohibitionem dicti concilij, & solennitatem non seruata, ut dicit Nauarra in suo confessio. manua. cap. 25. numer. 144.

2 Quando contrahitur matrimoninm sine parocho, & testibus, & consumatur, & deinde dicitur de nullitate matrimonij, & matrimonium nullum declaratur, tunc an mulier possit cogere talem virum ad eam dotandam propter eius deflorationem, considera tres casus.

Primus est respectu mulieris, & in hoc casu, prima est opinio ipsam non posse cogere hunc virum ad eam dotandam propter eius deflorationem iuxta text. in c. 1. & 2. de adulter. & ratio est, quia non per violentiam, nec precibus, & suasionibus vim denotantibus illam cognouit carnaliter, sed ambo de communi consensu amicabiliter vti maritus, & vxor consumarunt matrimonium in contemptum sacri concilij, quo fit, quod sicut alter eorum non potest cogi ad seruandam fidem, & matrimonium contrahendum. non potest etiam cogi ad pęnam, & sic ad dotationem propter mutuum consensum, & contemptum Bernard. Diaz. in pract. crim. canoni. rub. stupri. c. 77. col. 3. & 4. & Caualcanus in d. suo repertorio, in verbo matrimonium.

Contra hanc opinionem, quod immo dotare teneatus tenent Plot. in l. si quando. nu. 646. & num. 649. C. Vnde vi, & Cepoll. in cons. 26. nu. 1. & 5. in criminalibus, & Bartholom. Cassane. in cons. 40.

Ego non recederem ab hac secunda opinione. In viro non præsumitur ignorantia iuris, & ideo cum sine denunciationibus, & sine parocho, & testibus matrimonium contraxerit, scire præsumitur matrimonium ex dispositione concilii Tridentini non valere. arg. l. 2. & ibi Doctores. C. de iuris, & fact. ignor. & ideo præsumendum est precibus, & suasionibus illam virginem decepisse suadenda eius vxorem esse, & ideo licite, & honeste posse eam carnaliter cognoscere: ex qua consideratione Abbas in c. 1. extr. de adulter. in num. 2. dixit dictum capitulum habere locum non solum, quando vir seduxit, & decepit uirginem, sed etiam si illam non seduxit, sed illa sponte acquieuit, quia virgo semper præsumitur seducta, & decepta; nam si non essent insidię homines tantum facinus non perpetrarent, ut dicit tex. in l. vnica. C. de rap. vir. & idem tenent Papo lib. 2. titu. 9. arresto 9. & ita seruari in practica testatur Ant. Gomes. l. 80. Tauri, num. 7. & 8. & Iulius Clarus in lib. 5. sententiarum, in §. stuprum, in vers. sed quæro. vbi dicit ita vidisse quandoque per senatum iudicari. In dubio non præsumitur voluntas mulieris, sed stuprans, & deflorans virginem habet probare. Bernar. Diaz. vbi supra in d. c. 77. Grammar. in voto 4. Aret. de malefic. in verbo, ch'hai adulterato la mia moglie, & ibi Aug. nu. 55. & 56. Bald. in l. raptores col. 1. sub num. 1. vers. sed circa hoc sic dicas. C. de episcop. & cleric. & Petr. de Rauen. sing. 666. stuprans.

Secundus casus est, respectu patris, seu alterius, qui tenebatur filiam dotare. & ignorauerint tale matrimonium, & copulam carnalem; & in hoc casu possunt pro eorum interesse agere ad dotem, vel augmentum dotis, & actione iniuriarum, quia mulier non potuit consentiendo eis præiudicare propter onus dotandi, & coniunctionem sanguinis. Bernar. Diaz. in d. pract. crim. canonic. cap. 77. Plot. in d. l. si quando. num. 646. vers. vnde cum stuprator. C. vnde ui, Bermond. de public. concubi. in rubr. de stupro, num. 4. & num. 16. & num. 18. & Phanuci. de in litem iuran. in 2. part. numer. 72. & 73.

Tertius casus est, quando sunt sponsalia de futuro contracta. & sequitur copula carnalis, antequam matrimonio coniungantur in faciem ecclesiæ a proprio parocho, & vir non vult seruare fidem ex aliqua causa iusta superueniente iuxta tradita toto tit. de sponsalib. & per Lancellott. in sua institu. canonica, de sponsalibus, §. initiatum igitur. §. item si inter sponsum. & §. seq. tunc in hoc casu propter illam deflorationem tenetur eam dotare, quia consensit copulæ ex causa, & non pure, & simpliciter; adeo quod si putasset sponsalia nō transire in matrimonium de præsenti, coram parocho, non consensisset, & sic contra, & præter illam uoluntatem fuit deflorata, sicut quando precio, & precibus est seducta, & inducta ad patiendum se carnaliter cognosci: faciunt adnotata per Plotum in d. l. si quando. nu. 649. vers. deflorans virginem.

In hoc tertio casu nota, quod quando uir nollet seruare fidem, & non allegaret iustam causam, deberet ordinarius curare, vt quam primum contrahant matrimonium per verba de præsenti coram parocho, ne sponsi hoc periculum habeant; & ita vidi vnam decisionem factam per Illustrissimos, & Reuerendissimos Dominos Cardinales congregationis sacri Concilij Tridentini, cuius verba sunt ista.

(Sponsus, qui sponsam stuprauit, antequam matrimonium inter eos per verba de præsenti, & iuxta formam Concilij Tridentini contraheretur, non potest ab Episcopo puniri pęna contra stupratorem a sacris canonibus inflicta, & maxime si ipsa sponsa ante matrimonij celebrationem id petierit, sed ambo sunt arbitrio ordinarij grauiter puniendi per statutum. c. 1. sess. 24. de refor. matr. qui præfati ordinarij curare debeant, & vt factis sponsalibus, quam primum contrahant matrimonium per verba de præsenti coram parocho, ne sponsi hoc periculum habeant.)

Dos ista non debetur statim secuta copula, sed solum quando mulier maritabitur, nec sufficit velle cauere de nubendo, quia est conditionalis, & intelligitur secutis nuptijs, & non ante. Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. & §. ante nuptias. vbi Doctores, ff. de cōdit. & demonstrat. Bald. in l. generaliter. num. 10. C. de episcop. & cleric. Paul. de Castr. in cons. 25. num. 27. volum. 3. & ratio est, quia datur in pęnam, & pro interesse,

teresse. ac damno passo;nam propter talem deflorationem ipsa mulier magna cum difficultate inuenire poterit maritum sibi parem,& cum illa dote,cum qua ante copulam inuenire, & dare poterat , vt tradit Bernard.Diaz vbi supra c.77.Bermund. de public. concubin.sub rubrica de stupro,num.4.5.& 6.Plot.in d. l.si quando.num. 646.C. vnde vi, & Octauianus Cacheranus in decis.107.num.9. & cum obligatio sit conditionalis, de iure non debetur nisi purificata conditione.Ruin.in cons.35.num.13. volum.5. Pract.Papiens. in form.libell.pro legato rei singular.num. 73. vers.ad tertium autem.& Crot.in cons.364.num.1. & 24.& in cons.309. volum. 3. & ideo non potest peti nisi secutis nuptijs, & non ante, & si moritur innupta non transmittit ad eius hæredes.Paul.de Castr.in cons. 322.volum.1.in cons.16.volum.2. & in cons.25.num.27.vol. 3.Gherar.Mazo in cons. 19. nume.39. & late Andr. de Isern.in constitut.regni Siciliæ,num.50.& seq.colum. 2.lib.3.tit.28.Capyc.in decis.204.num.1.& 2.Cephal. in cons.56.num.7.volum.1. & Alex.in cons. 145.vol. 5.& in cons.42.num.2.volum.7.& Corn.in cons.292. volum.1.Bald.in cons.83.numer. 1. volum. 2. Aymon Crauett,in cons.214.num. 20. & Rolandus a Valle in cons.8.num.21.volum. 1. Immo si esset soluta dos ante nuptias,& nuptiæ postea non sequerentur, posset repeti,vt dicit Iacob.Nouell.in tract. de dote, in 6.part. priuileg.76.& 77.& quod dos non possit peti,nisi secutis nuptijs referens prædicta tenet Caualcanus in suo repertorio,in verbo,matrimonium,vbi ait ita iudicasse, & ita fuisse iudicatum in foro Fiuizanensi.

Dos in casu isto debetur secutis nuptijs,in alijs casibus an eodem modo debeatur, tu pro eius resolutione considera hos casus.

Primus est,si legata, testamenta, ac promissiones factæ dicuntur pro dote,& nomine dotis.

Secundus est, si quis simpliciter legat, vel promittit centum puellæ,quos habere vult, & intendit, cum nupserit,aut maritabitur.

Tertius casus est, quando quis legat , vel promittit pro se maritanda.

In primo casu non debetur dos vllo modo,nisi secutis prius nuptijs,sed eis factis debetur, licet non sit ducta ad domum viri,nec benedicta. Aret.in §.fuerat. sub num.23.Instit.de action.& Alex.in cons.77. numer.1. volum.5.quod intelligitur,dummodo sint per verba de præsenti,& mulier sit nubilis ætatis.Bart.in l.Titio centum.§.ante nuptias.colum.fin.ff.de condit. & demonstrat.Ruin.in cons.68.num.7.& seq. volum.4. Petr. de Rauenn.in sing.436.& 454. Roman. in sing. 237.dico tibi.num.2.Bart.in sing. 170. cum de tempore.& Mantica de coniectur.vltima.volun.lib.11.nu.78.quæ conclusio procedit etiam, quod esset pater, vel frater obligatus ad illam dotandam,& excederet legitimam,quia vltra legitimam diceretur conditionale legatum, & obligatio conditionalis, secus vsque ad legitimam. Durant.de arte testan. in tit. de leg. caute. 51.Bald.in l. generaliter.nu.10.C.de episcop.& cleric. Paul. de Castr. in cons 322.volum.1. & in cons. 16. volum.2. Mazol. in cons.19.num.39. & seq. & Alexan. in cons. 42. nu-
** mer. 1. volum. 7. ubi ait hanc esse magis communem opinionem.

In secundo casu concludunt Doctores legatum esse purum,sed solutionem, ac executionem esse conditionalem, & ideo si decedit puella innupta, & sine marito,transmittit legatum ad eius hæredem.Angel. in cons. 71.num 8.& per totum,Ruin.in cons.65.num.11.& 12. volum.2.Rimi.iun.in cons 244.nu 169.& in cons. 170. nu.42.& seq.vol.3.Purpurat.in cons.541. num. 7. & 8. vol.2.& Dec.in cons.324.

In tertio casu concludendum est, quod legatum, & promissum statim potest peti,antequam nuptiæ sequantur, præstita tamen satisdatione de se maritando, uel dotem receptam restituendo casu, quo nuptiæ non sequantur. l. sancimus. C. de nupt. pro singulari refert Guid.Pap.in sing.706.si fiat legatum. Alex in cons.77. num.1.volum.5.est enim regulare, quod, quando quis est obligatus restituere, uel potest esse spes restituendi, si vult illud ante recipere, tenetur cauere de restituendo in casu restitutionis,ut per Cæsar. Contard. in l. unica,in notabi.num. 12. & seq. de momentan. possess. Alex.in consil.67. uolum.1.& Anchar.Regiens.q. 3.in prima parte.

SVMMARIVM.

1 *Arrhæ possunt interuenire in sponsalibus,non autem pœna. Et an indistincte possit interuenire arrharum traditio. num.2. Declara nu.3.4.7.8.9.14.15.16.*

5 *Arrharum pena in sponsalibus,vt incurratur,quantum tempus sit expectandum. An hoc etiam procedat de iure canonico.num.6.*

10 *Arrha si sit promissa, an qui promisit,possit conueniri ad arrham promissam.*

11 *Arrharum numeratio, an probetur ex sola confessione vnius partis. Quid si hincinde adsit confessio arrharum.num.12.*

13 *Arrharum pena,vt habeat locum,quod requiratur.*

17 *Pœna in sponsalibus de futuro indistincte est approbata. Amplia num.18.19.20.21.Limita nu.22.23.24.25.*

26 *Pignus an possit interuenire pro arrhis sponsaliorum.*

27 *Interesse an possit peti a retrocedente in sponsalibus.*

28 *Arrharum pena non potest excedere quantitatem dotis.*

RESOL. II.

1 IN sponsalibus contrahendis arrhæ interuenire possunt, sed pena adijci non potest.l.fin.C. de sponsal. Hæc materia solet sæpe euenire in facto, ideo pro habenda huius conclusionis ueritate quatuor sunt videndæ conclusiones.

Prima est,an indistincte posit interuenire arrharum traditio.

Secunda est,an pena indistincte sit reprobata.

Tertia.an pignus interuenire posit.

Quarta, & vltima est, an interesse saltem peti posit a retrocedente.

2 In prima conclusione tu habes textum in l.fin.C.de sponsal.in qua dicitur,quod mulier,quæ contraxit sponsalia.& ea non vult exequi, si est ætatis legitimæ,arrhas, quas recipit,restituet duplicatas; si minor solum, quas recipit;si autem pater, uel auus, uel alius ascendens receperint,& per eos stetit,ipsi restituunt duplicatas,nisi legibus,uel moribus, uel alia ex causa probabili de nouo in notitiam peruenta, uel nouiter emergente sponsalia non mittantur executioni, & olim erat pena quadrupli.hodie dupli,nisi partes de quadruplo, uel triplo conuenerint,extra quā penā partes pacisci nō possunt.

Hæc conclusio declaratur pluribus modis.

3 Primo, quod arrharum traditio valet de iure ciuili, sed non de iure canonico: sic uidetur sensisse Ber. glossator in c.Gemma.extr.de sponsalibus,& matrimonijs in glos.fin.Hæc prima declaratio non est vera,quia dicta conclusio procedit etiam de iure canonico,glos. in cap. accedens.in glos.1.de procurat.& in c. ex parte.in glossa 3.de conuers.coniugat. tradit Bart. in l. Titia.ff. de uerbor. obligat. quem sequitur Ioannes Brunelli in tract. de sponsalibus, & matrimonijs, in conclusione 10. numero 2.

4 Secundo declaratur procedere, quando infra biennium sponsalia non obseruantur,secus si post biennium. nam tunc arrharum pena cessat l.si is, qui. C. de spon-
5 sal.Circa hanc secundam declarationem de mente Doctorum dicas, quod in sponsalibus de futuro expectandum est tempus legale, quod est, ut si sponsus sit absens ex causa probabili,aut necessaria, sit expectādum, donec cesset impedimentum.l.sæpe.ff.de sponsal.si uero absens sit sola voluntate, & tunc, aut in contractu sponsaliorum est certum tempus adiectum, & tunc illud seruabitur.d.l.si is,qui.& c.sicut.extr.de sponsal.aut certum tempus non fuit appositum, & tunc expectandum est triennium.l.2.C. de repud. ibi glossa intelligit

hoc

hoc inter absentes, dicens inter præsentes sufficere biennium. Abbas in c. de illis. de sponsalibus, tenet tam inter absentes, quam inter præsentes sufficere biennium, quam opinionem ego sequor.

6 Dubitatur, an illud tempus legale sit etiam de iure canonico expectandum.

In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod expectandum sit tempus legale: & secundum unum intellectum ita tenet glos. in c. de illis. extr. de sponsalibus, quem intellectum sequitur ibi Ioannes Andreas.

Secunda est opinio, quod, quando alter ex sponsis se transfert ad loca remota, potest alius licite contrahere, non aliter expectato tempore legali, & secūdum alium intellectum sic tenet glossa in d. c. de illis, quem intellectum sequitur ibi Abbas, quam opinionem tenet etiam Io. Brunell. in tract. de sponsalibus, in 8. conclusione, sub num. 3. Mouentur per tex. in d. c. de illis. in uerbo, liberum, & sic sine quacunque licentia est licitum recedere, alias non esset liberum, si haberet necesse expectare tempus biennij, vel triennij, arg. c. quoniam. §. porro. extr. ut lite non contestat. & notatorum in c. multa. in fine, de præbend. lib. 6. nam si summus Pontifex voluisset intelligere hanc materiam cum temperamento legum ciuilium, hoc expressisset. l. Stichus, qui meus. ff. de leg. 1. & c. ad audientiam. de decim.

Ego concordarem has opiniones hoc modo: aut, quis incognitus dimittit terram, vbi contraxit sponsalia per verba de futuro, ad alienas partes se transferens; & tunc teneo Abbatis opinionem propter periculum fornicationis, quod imminet, maxime. quando non est spes redditus de proximo; & in hoc casu loquitur tex. in d. c. de illis. vt apparet in eis verbis, postea eis incognitis, & in illis alijs verbis, se ad partes alias transferentes. Aut cognitus se transfert ad alienas partes, & tunc tenerem primam opinionem, quia vbi non est differentia inter ius ciuile, & canonum, quod dispositum reperitur in iure ciuili, etiam de iure canonico est seruandum, c. 1. & ibi Doctores omnes, extr. de noui oper. nunciat. sed in hoc casu non reperitur contrarium dispositum per ius canonicum, ergo etiam eo iure seruandum est, quod de iure ciuili fuit dispositum. Est igitur vera conclusio, quod, quando licite possunt contrahi alia sponsalia, tunc non perduntur arrhę. glossa est in l. 2. C. de repud.

7 Tertio declaratur non procedere, quando moritur sponsus, seu sponsa; nam tunc cessat arrharum pęna. l. arrhis. C. de sponsal. quod declara, vt ibi per textum.

8 Quarto declaratur non habere locum, quando interdicitur matrimonium; nam tunc propter personam sponsi, cum quo matrimonium interdicitur, non habet locum arrharum pęna. l. fin. C. de sponsal. ubi dicit idē esse, si post arrhas datas succedit impedimentum, vt puta prodiga, impudica, & turpis conuersatio sponsi, diuersitas sectæ, & quod coitum uir facere non possit; sequitur Abbas in cons. 48. num. 1. vol. 1.

9 Quinto declaratur non procedere, quando actualis, & vera traditio non interuenit, & sic ad hoc, vt arrharum pęna teneat, est necessaria actualis, & vera traditio: ita tenent Bar. Bald. & alij Doctores in d. l. fin. Abb. in c. Gemma. extr. de sponsal. Bart. Paul. de Castr. Raphael Cuman. Ias. vbi testatur de communi, & Aret. in l. Titia. ff. de verb. oblig. Io. Andr. Abb. & alij in d. cap. Gemma. Bart. in cons. 45. quod incipit, Vannes Pauli tutor Antoniæ. Federic. de Senis in cons. 169. & in cōs. 114. & Anton. de Butr. in cons. 71. Probatur hæc conclusio in d. l. fin. ponderando uerbum accepit, in multis partibus illius legis positum, quod ueritatem significat, ut l. per diuersas. & l. ab Anastasio. C. mandat. notat gl. in l. assiduis. in verb. data. C. qui potior. in pig. habeant. & quicquid fit extra dispositionem illius l. fin. nullas uires habebit, ut ibi dicit litera.

Ex hac communi Bartoli conclusione Doctores quærunt de pluribus.

10 Primo, quod si arrha nō est data, sed promissa, & ille, qui promisit arrham, non vult adimplere contractū, an possit conueniri ad arrham promissam.

In hoc primo dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod teneat arrharum promissio; quam tenet Bald. in l. 2. in 7. q. C. quand. liceat ab emption. disceder. qui mouetur, quia paria sunt promittere, & dare. l. fin. C. ad leg. falcid. Hæc ratio non obstat, quia dicta regula procedit quoad approbandum; nam, quoad approbandum legatum, ne de eo hæres possit falcidiam detrahere, paria sunt, quod hæres soluat legatum, uel quod promittat soluere, secus quoad impediendam repetitionem: ita limitat Bartol. in l. quod nomine. ff. de condict. indebit.

Secunda est opinio, quod promissio arrharum non teneat. Bart. Paul. de Castr. & Ias. in d. l. Titia. Doctores in d. l. fin. Io Andr. & Abb. in d. c. Gemma. & Soc. ubi testatur de communi in cons. 3. uolum. 1. & ratio est, quia nisi intercedat uera arrharum numeratio, non tenet in sponsalibus arrharum promissio, ut probatur in d. l. fin. in qua probatur, quod requiritur actualis, & corporalis arrharum traditio; & quicquid fit extra diffinitionem illius legis, nullas uires habet; igitur promissio arrharum, non tenet: pro qua conclusione facit, quia priuilegia indulta doti datæ non habent locum in dote promissa, glos. in l. assiduis. in uerb. data. C. qui potior. in pignor. habeant. Nec dicas, quod tex. in d. l. fin. quando dicit, extra diffinitionem, intelligatur extra diffinitionem idest, metam in illa lege taxatam, puta si pactū excedat quadruplum, est extra diffinitionem illius legis, & tunc non ualet, prout dicit Bald. in d. l. 2. in ultim. q. C. quando liceat ab empt. disceder. quia respondetur, quod hic intellectus non est tenendus, cum in fine generaliter loquatur, & dicta clausula annullatiua non solum ad pęnam quadrupli refertur, sed etiam ad omnia disposita in dicta lege, vt patet ex illis verbis, Extra diffinitionem autem huius legis, si cautio pęnam stipulationis continens fuerit interposita, ex vtraque parte nullas uires habebit. Clausula enim generalis absolute posita operatur idem, quod relatio ad omnia præcedentia, non tamen ponitur relatiue, sed simpliciter. Bald. in l. 1. in princ. C. de liber. præterit. Et hinc est, quod generalis clausula sequens post quædam specificata restringitur ad omnia illa. Bal. in l. pactum. 14. q. C. de collat. & Alex. in cons. 117. in 1. parte. Vnde cum post casus specificatos in d. l. fin. ponatur clausula generalis annullatiua simpliciter, & absolute, non est dubium, quod refertur ad omnes illos casus in d. l. specificatos; & ex hac consideratione non obstat etiam illa ratio, quod paria sunt dare, & promittere, cum nō habeat locum ob decretum annullatiuum.

11 Secundo quæritur, an sola confessio arrharum receptarum ab vna parte sufficiat; & sic vtrum confessio facta de arrhis receptis ab una partium probet vere numerationem arrharum. In hoc dubio similiter sunt duæ Doctorum opiniones.

Prima est, quod confessio arrharum non sufficiat, & sic quod non probet vere arrharum numerationem: quam opinionem tenent Ang. Imol. & Paul. de Castr. in d. l. Titia. Angel. in d. l. fin. C. de sponsal. Abb. in d. c. Gemma. & Socin. in cons. 3. & in cons. 67. num. 17. uolum. 1. Mouentur dicti Doctores ex pluribus. Primo, quia confessio facta inter personas prohibitas præsumitur simulata, & fraudulenta, & non probat ueram traditionem. l. qui testamento. ff. de probat. & l. cū quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3. & ibi per Bart. sed in casu nostro confessio fit inter personas prohibitas, quia arrhę non valent in sponsalibus, nisi interueniat actualis traditio, d. l. fin. & quia prohibita est pęna igitur confessio præsumitur simulata, & non probat veram numerationem. Huic rationi respondetur, quod maior propositio habet locum, quando inter personas, inter quas emanat confessio, est probabilis coniectura, vel suspitio, vel ratione affectionis personarum, vel quia fraus consueuit committi in similibus contractibus, alias si non esset aliqua coniectura fraudis, secus esset, quia tunc cōfessio,

fessio, quæ probat de sui natura ueritatem actus, præterquam in mutuo, & dote, & certis alijs casibus, de quibus in l. in contractibus. C. de non numerat. pecun. uidetur sufficere, & licet possit fieri in fraudem, fraus tamen non præsumitur non concurrente alia coniectura. l. quoties. §. qui dolum. ff. de probat. facit pro hac declaratione regula, quam ponit Bart. in l. post contractum. ff. de donat. ubi dicit, quod simulatio non præsumitur, nisi concurrant coniecturæ una cum actu, qui potest simulate fieri; vnde Bartolus notabiliter dicebat in illa l. per diuersas. C. mandat. & l. 2. C. ne liceat potentior. & l. Deo nobis. C. de episcop. & cleric. quod quando uenditur nomen debitoris, si precium uenditionis est iustũ, sola confessio non facit præsumi fraudem, & simulationem, secus, si precium non esset iustum, uel partim esset donatio, partim uenditio. Vnde cum in quæstione nostra fraudis coniecturæ non concurrant, confessio uere numerationem probat. Secundo mouentur. Ratio, quare in sponsalibus prohibitæ sunt pęnæ, habet locum etiam in confessione arrharum, nam uti facilius quis præsumitur promittere uerbo magnam pęnam, quam dare magnam arrham, quæ est ratio dictæ prohibitionis, ita, & multo fortius præsumetur quis uerbo confessionem arrhæ receptæ a confitente, in qua receptione de nullo sui agit præiudicio, quia si nihil dedit uere, nihil ergo amittit, si non seruat fidem, quia confessio est facta ab una parte duntaxat. Huic rationi respondetur considerando, quod differentia, quæ est inter promissionem, & dationem, est respectu eius. qui vult dare, & non respectu eius, qui vult restituere datum, quia ille simpliciter promittit pœnam duplicationis arrharum, si non seruat fidem. Modo sic, si ille, qui confessus fuit habuisse, non seruat fidem, tenetur restituere arrhas duplicatas, & sic agitur de eius præiudicio, & ideo non est eadem ratio, quæ est in promittente, cum nemo præsumatur iactare suum. l. cum de indebito. ff. de probat. & ideo non est uerisimile, quòd aliquis obligaret se ad restituendam arrham, quam non recepisset, ideo ex ista præsumptione oritur probatio ueræ numerationis factæ per aduersarium. Præterea negandum est eam esse rationem diuersitatis inter pęnam, & arrhas; nam non est verisimile, quod pars voluerit se obligare ad pęnam, si non seruat fidem, & alteram partem, si non seruaret fidem non obligari ad aliquid; si enim non interuenit vera datio, quia ille, qui dicitur dedisse arrhas non seruando fidem, nihil perderet; vnde non est eadem ratio in confessione arrharum, quæ est in promissione pęnæ, quia ex cõiecturis prædictis pręsumitur ueram numerationem intercessisse.

Secunda est opinio, quod confessio arrharum teneat, & quod probet vere numerationem intercessisse; quam opinionem tenet Bart. in d. l. Titia, & ibi eum sequuntur Raphael Cuman. Franciscus Aretinus, & Ias. eandem opinionem secuti sunt Bald. in l. 2. in vlt. q. C. quãdo liceat ab empt. discedere. & Federic. de Senis in cõs. 194. & in cons. 169. Mouetur Bart. per l. Publia. §. fin. ff. deposit. quæ lex secundum Aretinum inducitur hoc modo: sicut l. fin. C. de sponsal. requirit veram traditionem arrharum, ita cõtractus depositi vere requirit rei interuentum. l. 1. §. is quoque. el 2 ff. de action. & obligat. & tamen iste rei interuentus probatur per confessionem d. §. fin. & l. generaliter. C. de non numerat pecun. igitur eodem modo confessio vere numerationem probat. Confirmat hanc rationem Iason, quia nulla est fortior, nec efficacior probatio, quam per confessionem partis: & hinc est, quod licet contra præsumptionem iuris, & de iure non admittatur probatio, tamen admittitur cõfessio partis, ut est glossa approbata in §. illud. in auth. de æqualit. dot.

Ego non recederem ab hac Bartoli opinione, quia non mihi videtur verisimile, quod confitens recepisse arrham, velit se obligare ad duplicatas arrhas. si eam non receperit, si non seruat fidem. & quod voluerit, vt alia pars, si nõ seruet fidem, ad nihilum obligetur, cum nemo præsumatur iactare suum. d. l. cum de indebito. & ideo ex confessione iuncta cum hac verisimilitudine vere probatur numeratio: & ex hac consideratione cessat illa ratio, quam tenentes contrarium dicebãt, quod d. l. fin. loquitur de arrhis vere receptis; & ibi dicitur, quod extra diffinitionem illius legis non debet pati aliam pęnam, & in casu isto pateretur duplicem pęnam, quia soluit centum, ac si recepisset, & vltra hoc etiam alia centum loco pęnæ. & illa vult, quod non patiatur nisi vnam: hæc enim ratio haberet locum, si confessio non probaret numerationem, sed cum probet, cessat, quia non est verum, quod duplicatam pęnam patiatur, & quod sit extra diffinitionem illius legis.

Hæc Bartoli conclusio secundum eum in d. l. Titia.
* quem Doctores communiter sequuntur non procedit, quando ex aliquo appareret confessionem fraudulenter factam fuisse. Item secundum Baldum in d. l. fina. procedit, quando confessio vallata est renunciatione non numeratæ pecuniæ; nam tunc standum est confessioni, & non procedit, quando dicta renunciatio non est vera, sed ficta, cum a principio nata sit exceptio. l. contractibus. C. de non numerat. pecun. & ideo non habet locum dicta lex, quia istæ re vera non sunt arrhæ; & eadem declaratio elicitur ex Aretino in dict. l. Titia. in vers. sed ubi non esset aliqua coniectura fraudis. & in uers. præterquam in mutuo.

12 Tertio quæritur, quid si confiteor habuisse centum a Titia nomine arrharum, & ipsa tantundem a me, & sic confessio dationis arrharum adest hincinde, an valeat confessio. In hoc dubio sunt duæ similiter Doctorum opiniones.

Prima est, quod non ualeat, quam tenet Bart. in d. l. Titia. quem ibi sequuntur Paul. de Castro, Angel. Aret. & alij Doctores, eandem opinionem tenent D. Anton. de Butr. Abb. & alii Doctores in d. c. Gemma. Angel. in cons. 234. & Socin. in cons. 3. vol. 1. Mouentur prædicti Doctores ex infrascriptis. Primo, quia ex ista confessione reciproca oritur quædam suspicio, quod vere pecunia non fuerit numerata, sed quod fuit color quæsitus ad pęnam committendam, quare enim numerassent partes eandem quantitatem, quam mox erant recepturi. Hæc prima ratio non obstat, quia in dubio non est præsumenda fraus, cum sit iudicandum, actum esse potius licitum, quam illicitum, arg. l. merito. ff. pro socio, & sic negatur fuisse dictas confessiones factas ad pęnam committendam. Secundo mouentur, d. l. fin. loquitur, quando datio arrharum fit ab vna parte tantum, sed in hoc casu arrhæ dantur ab ambabus partibus; igitur sumus extra terminos dictæ legis, & propterea contractus est nullus; & ratio est, quia quicquid fit, uel promittitur etiam respectu numerationis arrharum extra casum d. l. fin. non ualet ipso iure. d. l. fin. in fine. Hæc secunda ratio non obstat, tum quia ex verbis. d. l. fin. elicitur, quod etiam arrhæ hinc inde tradi possunt, ut uerificatur in illis uerbis, easdem arrhas præstitas, &c. & in eis aliis. post arrhas autem sponsalia, &c. tum quia uerba finalia intelliguntur extra arrhas, & extra duplicatas, triplicatas, & quadruplicatas arrhas, & sic. quicquid contrahitur ultra arrhas. nihil ualet; & hæc fuit intentio legis, & non excludere dationem arrharum hincinde factarum. Tertio. & vltimo mouentur, quia ex quo istæ confessiones factæ sunt ab vno contextu, & sunt mutuæ hincinde, debent censeri nullæ per l. si ventri. § in bonis. ff. de priuileg. credit. Hæc ratio neq; obstat, quia negatur, quod dictæ confessiones, ex quo factæ sub uno contextu, & quod sunt mutuæ hincinde, quod propterea censeantur nullæ, & tex. in d. §. in bonis. nihil probat respectu huius propositionis, ut est videre ex lectura dicti §.

Secunda est opinio affirmatiua, & sic, quod valeat confessio receptarum arrharum hinc inde facta; quam opinionem tenet Bald. in d. l. fin. vbi dicit, quod consuetudo generalis approbat istam confessionem, & mutuã dationem arrharum. & Bald. in d. l. Titia. sequitur, Ias. & addens ad Bartol. in d. l. Titia. in litera F. dicit hanc opinionem tenuisse suum præceptorem, & Bartholo-

mæum

mæum Socinum in consi. incip suppositis multis, quæ late, & clare in prima cart. quod non habetur in impressis, ubi allegat etiam contra Bartolum consuluisse Laurentium de Rodulphis, D. Sallullium de Perusio, & multos alios Doctores Florentinos, & Perusinos; eandē opinionem tenent Bald. in l. Deo nobis. in 2. col. in 5. not. C. de episcop. & cleric. & in l. 2. in vlt. q. C. quand. lic. ab emption. disced. & Cynus secundum Raphaelem Cumanum in d. §. Titia. Baldus mouetur, quia hic sunt duo contractus, & duæ causæ diuersum effectum operãtes, ex quo ille, qui confitetur accepisse arrhas, si non seruat fidem, tenetur illas duplicatas restituere, & sic, qui confitetur arrhas recepisse, ex quo alter similes arrhas recepisse confitetur, inducit nouum effectum, quia ubi prius dans arrhas, si non seruaret fidem, solum incurreret pœnam perditionis arrharum, nunc tenebitur
22 arrhas duplicatas; & ex hac ratione cessat consideratio Bartoli, dum dicebat, quod si sponsa confitetur se recepisse centum nomine arrharum, & sponsus se recepisse centum nomine arrharum, ergo hinc inde nihil recipitur, & est quædam confusio. l. ab omnibus. §. si a Titio. ff. de leg. 1. Nam ex antedicta ratione constat nō esse confusionem, sed nouum effectum operari, & sic esse ditos contractus diuersos effectus operantes; & quod ideo non sit confusio, apparet secundum eum, quia tanta debet esse de iure communi donatio propter nuptias quanta est dos, & tamen se non confundunt ad inuicem, ut notatur per glossam Insti. de donat. circa medium. Et ex hac ratione dicit idem esse, quando hinc inde apparet de vera numeratione arrharū, licet Bartolus contrarium teneat, & dicit, quod non obstat consideratio Bartoli, dum dicebat, quod etiam si interuenisset actualis numeratio hincinde, arrhæ non dicerentur datæ in effectu per l. qui sic. ff. solut. quia respondendo araditur, quod, quando aliquid sic datur, ut reddatur incontinenti, per uiam distractionis, tunc procedit d. l. qui sic. nam ibi agebatur de distractu fiendo, & actu resoluendo, unde nihil agitur, cum incontinenti resoluitur, ut ibi: sed quando aliquid datur, ut reddatur incontinenti, & ex redditione oriatur noua obligatio offerens aliquam utilitatem, tunc illud toleratur, ut est casus in l. si tibi pecuniam. ff. si cert. petat. & in hoc casu d. l. qui sic. locum non habet. sed in quæstione nostra dans arrhas in certa quantitate dando eandem quantitatem alteri pro arrhis inducit nouum effectum, ex quo oritur utilitas, quia ubi prius dans arrhas, si non seruat fidem, solum incurreret perditionem arrharum, nunc tenebitur ad arrhas duplicatas; & per hanc consideratiorem Aretinus in d. §. Titia. dicit Baldi opinionem meliorem esse, quæ opinio etiam multum mihi placet, licet Bartoli opinio videatur esse magis communis.

Si quis Bartoli opinionem tenere uellet, ea secūdum Angelum singulariter in cons. 234. non procedit quando instrumentum, in quo est facta confessio modo prædicto, hinc inde habet guarentigiam, & contra illud ex forma statuti nihil potest opponi; nam tunc instrumētum mittetur executioni non obstante illa exceptione fraudis præsumptæ; & quod illa exceptio non possit opponi contra guarentigiam, tenet expresse Baldus in dicta lege final.

Hæc Angeli declaratio reprobatur per Aretinum in d. §. Titia. qui mouetur, quia si statutum non potest disponere, quod matrimonia coarctentur metu pœnæ, ut notat Io. Andr. in c. statutum. de hæret. lib. 6. & ponunt Doctores, & præcipue Felin. in 4. col. in uers. tractat hic in cap. 1. de sponsal. etiam non poterunt approbare fraudem, quæ committitur in præiudicium iuris naturalis, secundum quod est contra bonos mores pœnam promittere per l. fraus. & l. cōtra legem. ff. de ll. in quib. patet, quod ille, qui non facit formaliter contra legem, sed fraudulenter, incidit in prohibitionem legis, ut in regula. certum est. de reg. iur. unde illa differentia videtur tuenda.

23 In hac quinta declaratione Bartolus in d. §. Titia. tenet, quod ad hoc, ut videat pœna arrharum, est de necessitate, quod actualis traditio fiat in quantitate, & nō in specie; & ideo, si fundus, uel species pro arrha traditur, non habet locum d. l. fin. quia ibi loquitur in re, quæ potest duplicari, uel quadruplicari, sed species non est huiusmodi, l. Lucius. §. impuberem. ff. de leg. 2. & l. plane. §. 1. & 2. de leg. 1. igitur in specie d. l. non loquitur, & propterea non tenet arrha in specie, cum quidquid fiat extra dispositionem illius legis, non ualeat, ut ibi in fine 1
probatur. Hanc opinionem tenent etiam Ant. de Butr. & Abb. in d. c. Gemma. & Io. Brunellus in tract. de sponsalibus in conclu. 17. nu. 3.

Contra hanc opinionem tenent Bal. & Salycet. in d. l. fin. Paul. de Castro, Imol. Raphael Cuman. Are. & Iaso. in d. §. Titia. & hæc opinio probatur ex ratione Pauli de Castro, sic corroborata. Aut Bartol. intellexit, quod ille, qui dedit speciem, recuset contrahere, quod non perdat illam speciem, & tunc non bene loquitur, quia pœna perditionis eius, quod datum est, ita cadit in specie, sicut in quantitate; aut intellexit, quod ille, qui recipit, si recusat contrahere, solum restituat speciem, & non duplum, eo quia in specie non cadat æstimatio dupli; & in hoc etiam non bene dicit Bartolus, quia bene poterit solui æstimatio illius speciei, quæ bene cadit, arg. l. fundum Cornelianum. ff. de donat. Corroboratur hæc ratio, nam si tradatur pecunia illa, ut species, non potest duplicari, nec quadruplicari, nam ipsum idem corpus pecuniæ non potest duplicari, nec quadruplicari, sed bene duplicata pecunia restituitur; idem est in specie, quia licet non possit duplicari, debetur tamen æstimatio; quia ubi non cadit duplum circa rem, cadit circa æstimationem rei. l. si quis in tantam. C. vnde vi, & §. item mixta. Insti. de actiō. Nec sequitur, species non potest duplicari, igitur in ea arrha non tenet; nam si hæc consequentia teneret, sequeretur, quod in actione ui bonorum raptorum, ubi res rapta quadruplicatur, item in actione furti, in qua est pœna dupli, uel quadrupli, quod istæ actiones non haberent locum, nisi quando raperetur quantitas, & non species, quod esset falsum dicere, & ideo debetur æstimatio, & æstimatio illius speciei raptæ quadruplicabitur. l. 2. ff. de ui bonor. rapt. l. si pro fure. §. furti actio. ff. de condict. furt. & §. maleficiis. uer. item mixta. Instit. de action. & sic hoc modo considerando cum circa æstimationem speciei cadat duplum, arrha in ea etiam constitui potest, ex quo in d. l. fin. cōsideratur duplum, nec specificatur, in qua cadat duplū, & cum textus generaliter loquatur, & duplicatio habito respectu ad æstimationem etiam in specie potest locum habere, sequitur, quod etiam virtute dictæ legis arrha in specie constitui potest, & ita ego teneo.

Iuxta supradicta quæritur, si detur fundus pro arrhis non realiter, sed sponsus constituat se nomine eius possidere, an valeat. Bartolus in d. §. Titia. tenet, quod non; & ratio est, quia d. l. fin. requirit corporalem traditionem, quæ non est hic, vt notat glossa in §. item lapilli. Instit. de rer. diuis. facit l. vnica. ff. de lustra. & cum Bartolo tenet Ias. in d. §. Titia. qui mouetur alia ratione, ut uidere poteris apud eum.

24 Sexto principalis conclusio declaratur non procedere, qñ a principio sponsalia fuissent nulla, vt quia fuissent facta cum puella minori septennio; nam tunc neq; tenet datio arrharum, vt in specie ita tenet Socin. in d. cons. 3. vbi plus dicit, quod hic locum hæc conclusio, et si post septennium consensus interuenisset, quia cōsensus postea superueniens, & inducens sponsalium validitatem inducit ut ex nunc, & ideo arrharum numeratio, q̃ nulla fuit, nisi de nouo interuenisset, non tenet per regulam, non firmatur. de reg. iur. lib. 6. quia principale pōt stare sine accessorio, quamuis non e contra, ut traditur in regula, accessorium. de reg. iur. lib. 6.

25 Septimo declaratur nō procedere, qñ inter plebeios, & pauperes interueniret traditio magnarum arrharū; nam tunc est eadem ratio, quæ in appositione pœnæ: ita tradit Bar. in d. §. Titia. & ibi Ial. eandē sequitur opinionem sub num. 21. in vers. hinc infertur. & ab ea non discedit,

ſcedit Aretinus, & cum hac ſententia pertranſit etiam Io. Brunelli in tract. de ſponſal. in 16. concluſ. in declarat. 3. & rō eſt, quia quādo inter plebeios interueniunt magnæ arrhæ, ita impeditur libertas matrimonij, ſicut per adiectionem pęnæ, ideo propter rationem naturalem debemus recedere a verbis legis, & ſeruare ſententiam, arg. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de leg. 2.

16 Octauo, & vltimo declaratur non procedere, quando tertius dedit arrhas, & fecit, quicquid potuit ad hoc, vt ſponſa contraheret matrimonium cum ſponſo, & ſic per ipſum non ſtetit, quominus matrimonium contraheretur; nam tunc ſi dedit, eas non perdit, & ſi recepit, non tenetur reſtituere duplicatas. D. Anton. de Butr. in d. c. Gemma. Federic. de Sen. in conſ. 117. Io. de Imol. in d. l. Titia. & Soc. in d. conſ. 3. volum. 1. & ratio eſt, quia difficultas excuſat a pœna. l. 2. & l. ſi poſt tres. ff. ſi quis caut.

17 In ſecunda concluſione principali, an in ſponſalibus de futuro indiſtincte pęna ſit reprobata, dicas, quod ſic, vt probatur in d. l. fin. in c. veniens. il ſecundo. in c. conſultationi. & in c. Gemma. de ſponſal. & in c. de illis. de ſpon. impub.

18 Hæc concluſio ampliatur primo procedere, etiam ſi pęna iuramento ſit promiſſa, ex quo adiectio pęnæ non poteſt iuramento validari. Bartol. in d. l. Titia. in fine; & in d. l. fin. quem ſequitur Io. Brunelli in d. tract. de ſponſal. concluſ. 16. num. 5. & ratio eſt, quia quod valeat pęna in matrimonijs, eſt contra bonos mores, d. l. Titia. ſed iurm̄ præſtitū contra bonos mores non eſt obligatoriū, c. nō eſt obligatoriū, de reg. iur. lib. 6. igitur pęnæ adiectio per iuramentum non confirmatur: & per hanc rationē, Bartolum ſequitur Iaſon in d. l. Titia ſub nu. 5.

19 Secundo ampliatur procedere non ſolum in pœna adiecta inter ſponſum, & ſponſam, ſed etiam in ea, quæ apponitur inter parentes ipſarum; & ſic vti non poteſt apponi pęna in matrimonio, vel ſponſalibus inter ipſos contrahentes matrimonium, vel ſponſalia, vt l. neq; ab initio. C. de nupt. & d. l. fin. ita nec pęna poteſt apponi inter ipſos parentes. d. l. fin.

20 Tertio ampliatur procedere etiam, quando ille, qui promittit, eſt frater, vel conſanguineus, vel multum amicus ſponſæ, vel ſponſi; nam tunc pęnæ promiſſio non valebit, quia impeditur libertas matrimonij, quoniam non eſt veriſimile, quod ſponſus, vel ſponſa vellent tales cadere in pęnam. gloſ. Bar. Paul. de Caſtro, Aret. Iaſ. & alij communiter in d. l. Titia. Abbas in d. c. Gemma. & ibi Io. Andr. idem Abbas in conſ. 48. in fine, volum. 1. gloſ 1. & ibi Soc. in l. mulieri, & Titio ff. de condit. & demonſtrat. Bart. in l. hæres meus. § fin. ff. de condit. & demonſtrat. & Io. Brunelli in d. tract. de ſponſal. cōcluſ. 16. num. 6. & hæc eſt communis concluſio, quæ probatur in d. l. Titia, & in d. l. hæres meus. §. fin. & hanc eandem opinionem ſequitur Iaſ. in d. l. Titia. ſub nu. 12. in verſicu. tertio notabiliter limita. & in verſ. multo ergo fortius.

Dictum fuit in prima ampliatione, quod iuramentū in ſponſalibus non validat pœnalem ſtipulationem. Contra hanc concluſionem tenet Corn. in conſil. 294. volum. 4. & dicit idem tenuiſſe D. Petrum Paulum de Raynerijs de Peruſio, & mouetur, quia c. non eſt obligatorium. non intelligitur, quando aliquid eſt contra bonos mores ciuiles, hoc eſt, quia ius ciuile dicit eſſe contra bonos mores; ſed quando uergit in diſpendium ſalutis æternæ. c. cum contingat. de iureiur. & c. quamuis. de pact. in 6. & ita voluit Bald. in l. pacta quæ contra. C. de pact. & ibi Paul. de Caſtro, qui volunt, quod pacta, quæ ſunt contra bonos mores ciuiles, iuramento firmentur; idem Bald. in l. ſi quis inquilinos. §. final. ff. de legat. primo. Corn. in authent. ſacramenta puberum. in 8. quæſt. princ. C. ſi aduerſ. vendit. Abb. in dicto cap. cum contingat. columna quarta, & 10. vbi dicit, quod iuramentum non validat contractus, qui ſunt contra bonos mores naturales, ſed ualidat illos, qui ſunt contra bonos mores ciuiles, & ſic ualidat illos contractus, qui ideo reprobantur, quia artificio iuris ciuilis reputantur contra bonos mores; & ita hanc concluſionem, ſcilicet, quod licet aliquid reprobetur à iure, eo quia ius ciuile dicat, quod ſit contra bonos mores, tamen iuramentum obligat, vt tenent Baldus, Paulus de Caſtro, Corneus Abbas, Speculator, Dynus, Cynus, & Ioannes Andreas, prout refert Corn. in d. conſ. 294. Vnde licet de iure ciuili pœnalis ſtipulatio dicatur eſſe contra bonos mores, tamen ex quo canones non dicunt eſſe contra bonos mores, nec tendat in diſpendium ſalutis æternæ, ſequitur, quod iuramentum eſt ſeruandum.

Tu non diſcedas ab opinione Bartoli, quam ſequitur etiam Couarruu. in ſecunda parte relectionis in initio ſub num. 3. in verſ. octauo, & rubrica ſecunda, de teſtament. num. 16. & in initio optime probat, quod illud, quod dicitur eſſe contra bonus mores ciuiles, dicitur etiam eſſe contra bonos mores naturales, & canonicos. nam iuris canonici, & ciuilis eadem ſunt principia, & prima præcepta iuſtitiæ, quod probatur in proœmio Gregoriano, & in l. iuſtitia. ff. de iuſtit. & iure, idemque finis ex eiſdem principijs conſtat, idcirco boni mores ciuiles, ideſt, quos lex ciuilis dictat eſſe bonos mores, non poteſt diſtingui a bonis moribus naturalibus, aut canonicis, & propterea vtriuſque iuris eſt præceptum honeſte viuendi, qua ratione, ſi quid lex ciuilis cenſeat eſſe contrarium bonis moribus, id pertinebit ad bonos mores naturales, & canonicos.

Et hanc Bartoli opinionem tu confirma; actus in fauorem publicum principaliter prohibitus iuramento confirmari non poteſt. C. ſi diligenti. de foro competenti, c. cum ad Apoſtolicam, de reg. Bartol. in l. ſi quis pro eo. num. 7. ff. de fideiuſſ. Ant. Abb. & alij in d. cap. cum contingat. & Couarr. in ſecunda parte relectionis, §. 1. nu. 1. ſed quod pęnalis ſtipulatio non ualeat in ſponſalibus eſt, quia matrimonia debent eſſe libera, quod eſt introductum in fauorem publicum propter ſobolem procreandam. l. & hoc modo. ff. de cōdit. & demonſtrat. igitur iuramento non firmatur.

21 Quarto, & vltimo ampliatur procedere, etiam ſi pęna adiecta inter ipſos contrahentes conſiſtat in lucro perdendo, puta ſi nupſeris mihi, promitto tibi donare centum. l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. ſi tibi nupſero. ff. de verbor. obligation. Bartol. in dicta l. Titia. & Ioannes Brunelli in dicta concluſ. 16. numero quinto, in verſ. primus eſt.

22 Hæc concluſio ſic ampliata limitatur primo non procedere quoad extraneos; nam quoad eos ualet appoſitio pœnæ, & ideo ſi extraneus promittit mihi ſub pęna ſe facturum, & curaturum, quod Titia contraheret matrimonium mecum, talis adiectio pęnæ facta per extraneum valet, & tenet, & poteſt talis pęna ab eo efficaciter peti, ſi matrimonium non ſequatur. gloſ. Bartol. Paul. de Caſtro, Aretin. Iaſ. & alij communiter in d. l. Titia. gloſ. Cyn. Bald. & alij communiter in d. l. fin. C. de ſponſal. Io. Andr. & Abb. in d. c. Gemma. Io. Andr. in addit. Speculat. in tit. de arbi. §. 1. in verſ. quid ſi fic. in additione, quæ incipit, diximus. Hoſtienſ. in ſumma ſua in titu. de ſponſal. §. primo, & Io. Brunelli in d. concluſ. 16. numero ſexto, probatur in l. mulieri, & Titio. ff. de condit. & demonſtrat. iuncta gloſ. 1. quæ procedit etiā, ſi extraneus nomine mulieris promittat. Abb. in d. c. Gemma.

Hæc limitatio prima recipit nōnullas declarationes.

Prima eſt, vt procedat, quando ſumus in penitus extraneo, ita quod pœna ab eo promiſſa non veriſimiliter induceret ad matrimonium contrahendum, & non in extraneo coniuncto, vel multum amico ſponſo, uel ſponſæ, ita quod veriſimiliter metu pœnæ puer, vel puella contraheret matrimonium; nam adiectio pœnæ non valet. l. hæres meus. §. final ff. de condit. & demonſtrat. & ſupradictum fuit.

Secunda eſt declaratio, vt non procedat, quando apparet ſuſpicio fraudis, quia ut ualeret promiſſio pœnæ, facerent extraneos inter ſe pœnam promittere, & ſic in fraudem; nam tunc neque inter

extra-

extraneos ualet adiectio pęnæ: & sic tenet D. Anton. de Butr. in d. cap. Gemma. quem ibi sequitur Cardin. Alexand. & idem tenent Raphael Cuman. & Ias. in dict. l. Titia.

Tertia est declaratio, vt non procedat in tutore promittente talem pęnam pro futuro matrimonio, quia licet extraneus, quando promisit per se ipsum, tamē, quia est persona, cuius potestati certo modo dicta puella est subiecta, nam tutela est vis, & potestas in capite libero, l. 1. ff. de tutel. & Instit. eod. in princ. & si promissio pęnæ facta per eum valeret, impediretur libertas matrimonij, quia puella faceret verisimiliter uelle suum; ergo eius promissio pęnalis non ualet d. l. hæres meus. §. fin. ita tradit Bart. in consilio quadragesimoquinto, incip. Vannes Pauli tutor Antonij. quem refert, & sequitur Ias. in d. l. Titia.

Quarta, & vltima est declaratio, ut non procedat, quando extraneus facit, quantum in eo est, ut matrimonium contrahatur; nam tunc non incurrit in pęnam, quod procedit etiam si promittat se facturum, & curaturum, quod Berta existens in pupillari ætate, cum erit ætatis nubilis, contraheret matrimonium cum Antonio, & subiecta est pęna, & appositum iuramentum; nam tunc si extraneus fecit, quicquid potuit, quod Berta nuberet cum Antonio, sed non potuit hoc facere, nō incurrit in pęnam, & ab ea excusatur: ita tenēt D. Ant. de Butr. & Abb. in d. cap. Gemma. Bart. in terminis in cons. 236. incip. Martinus promisit se facturum, & curaturum Abb. in c. significantibus. in fin. de offic. delega. Aret. in cons. 144. & facto proponitur. col. 4. vers. venio igitur ad primum. Dec. & Cagnol. in l. impossibilium. ff. de reg. iur. Nam, qui promittit se facturum, & curaturum, quod aliquis ratificabit contractum, vel contrahet matrimoniū cum tali, uel quid aliud sub pęna, si fecit, quicquid potuit, excusatur a pęna. Afflict. in decis. 295. vbi ait ita per sacrum consilium fuisse decisum. & ibi Grammat. in addit. hanc eandem opinionem tenet, & ibi Vrsillus dicit, quod sacrum consilium semper pro hac opinione iudicauit, Grammat. in decis. 102. nu. 10. vbi ait sic similiter per sacrum consilium fuisse decisū, & secūdum Ias. in d. l. Titia. hæc est communis opinio seruatur in practica. Et licet ibi Ias. & Aret. in l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. possum. ff. de uerb. obligat. contrarium teneant, tamen tu non discedas ab hac opinione; & ratio est, quia pęna committitur, si quis fuerit in mora faciendi, ut notat Bart. in l. si duo. §. hæc verba. ff. de constitut. pecun. & in l. si ita stipulatus. 7. opposit. primæ partis, ff. de verbor. obligat. unde si interpellatus fecit, quicquid potuit, non potest sibi mora imputari, si facere vlterius non potuit, ut probatur in l. quod te. ff. si cert. petat. & ibi Bart. declarat in secunda columna, & in 3. facit etiam pro hac conclusione tex. in l. si uenenda. §. idem iuris. ff. ad leg. Rhod. de iactu, vbi, quando quis promittit factum, quod sine culpa sua implere nō potuit, excusatur a pœna, nam difficultas excusat a pęna lege secunda. ff. si quis caut. & ideo, quod, quando, quis fecit, quicquid potuit, & culpa ei imputari non potest, excusatur a iuramanto. cap. sicut. & cap. ex literis. 2. de sponsal. & cap. breui de iureiuran. Hæc communis conclusio primo non procedit, quando constaret de fraude, & collusione ficti conatus inter promittentem, & illum, quem quis promittit ratum habiturum, prout tenere uidetur Dec. in cons. 313. Secundo non procedit, quando fuisset facta promissio in specie, quod, quando quem ratum habiturum promitto, ratum non haberet, de meo proprio teneor reficere interesse obligando me principaliter, & insolidum. Paris. in cons. 109. uolumine primo, & in consilio septuagesimosexto, volumine tertio. & Cagnol. in dicta l. impossibilium. ubi ait, quod in arduis causis sæpe ita iudicauit. Tertio non procedit, quādo promisissem tunc seruare indemnem in specie a contrauentione illius, quem promitto ratum habiturum. Dec. in cons. 313. 325. & 439. & in dicta l. impossibilium. cum aliis, quos citat Aymon Crauett. in cons. 272. numero duodecimo, & decimotertio. Quarto non procedit, data mora promittentis factum alienum, nam postea faciendo suum posse non excusatur. Aymon Crauett. in dicto consilio 272. & in consilio 192. numero decimosexto. Contra hanc quartam declarationem tenet Loffred. in consilio quadragesimoprimo. Mihi placet opinio Crauettæ. Contra secundam, & tertiam declarationem tenet Vrsillus in additionibus ad decisiones Afflicti in decision. 295. sub numero sexto, vbi ait, quod ita uidit in praxi obseruari, & quod dicunt alii, quicquid uelint, quia impossibilium nulla est obligatio: & si veræ essent illæ declarationes, conclusio communis supra firmata seruiret de uento, cum sit, quod hodie quasi in omnibus contractibus fiat promissio, quod in casu contrauentionis quis teneatur reficere omnia damna, expensas, & interesse obligando se ipsum. Ego nullo pacto discederem a secunda, & tertia declaratione; quia cum promittens cogitauerit, quod non obstante diligentia, qua posset uti, uolebat in casum contrauentionis teneri de suo proprio, debet astringi eueniente casu contrauentionis ad solutionem pęnæ, quia contractus ex conuentione legem accipiunt, ut in reg. iur. & ita vltra supradictos Doctores tenent etiam Socin. in consilio vigesimosexto, volumine tertio. Alciat. in l. 4. num. 136. cum seqq. ff. de verbor. obligat. & ibi Ioan. Crot. lectura secunda, numero trigesimosexto, Maranta post tractatum de ordine iudic. in quæst. 7. & Ripa in l. quod te. numer. 46. ff. si cert. petat.

23 Principalis conclusio secundo limitatur non procedere in parua pęna; nam si parua pęna promittatur, exigi poterit: & ita tenent Petrus, Cynus, & Ioannes Andreas. Contra hanc limitationem tenent Bartol. Imol. Raphael Cuman. Aret. & Ias. in d. l. Titia. & ab opinione Bartoli tu non recedas propter generalitatem d. l. fin. C. de sponsal.

24 Tertio limitatur non procedere, quando aliquis dat sponsæ suæ certam quantitatem pro pęna; nam tunc valet datio; & ratio est, quia ideo non ualet in sponsalibus promissio pęnę, sed datio arrharum sic, quia facilius quis promittit magnam quantitatem, quam det; vnde frequentius solet contingere, quod magna quantitas pęnæ promittitur, & quod parua quantitas pro arrhis realiter datur: vnde visum fuit legislatoribus, quod minus impediatur libertas matrimonii per amissionem paruæ quantitatis, quam per amissionem magnæ quantitatis attenta etiam quadruplicatione arrharum: ita dicunt Doctores in l. Titia. Hæc igitur ratio, quando sponsus dat sponsæ suæ certam quantitatem pro pęna, cessat dispositio, per quam pęna prohibetur; nam sicut valet datio sub nomine arrhæ, ita debet ualere sub nomine pęnæ, quia ex quo est idem effectus, non est curandum de diuersitate nominis, ut l. 1. & 2. C. commun. de legat. & l. 1. in fine, C. de constitut. pecun. & ita in particulari tenet Io. de Imol. in d. l. Titia. quem ibi refert, & sequitur Aretinus.

Hæc limitatio est pulchra, sed mihi non placet; nam quare pęnæ promissio in sponsalib. non ualeat, est, quia libera matrimonia esse debent, quæ non essent, si pęna esset soluenda: sic dicit tex. in d. l. fin. & in d. c. Gemma. Hæc ratio uti habet locum in promissione pęnæ, ita ēt habet locum in traditione, seu datione, cum quis metu perditionis pęnæ retrahatur a dissolutione sponsaliorum, & sic matrimonia libera non essent; vnde cum in utroque casu eadem ratio locum habeat, concludendum est eandem dispositionem militare, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de uerb. obligat. cum uulgaribus. Corroboratur hæc ratio, quia in sponsalib. quicquid extra diffinitionem dict. l. fin. fit, non ualet; vnde cum traditio pęnæ sit extra diffinitionem ipsius legis, sequitur, quod non ualet, & per hoc cessat illa ratio, quod idem est effectus arrhæ, & dationis pęnæ; nam cum fiat prohibitio extra dationem arrharum, attendenda est lex: & ratio differentiæ inter arrhas, & pœnas supra recitata ab omnibus Doctoribus non approbatur, vt dicunt Doctores in dicta lege

Titia. ideo in ea nullum potest fieri fundamentum.

25 Quarto, & vltimo limitatur non procedere, quando interest, si sponsalia non contrahantur; nam tunc pœnalis stipulatio potest interponi vsque ad interesse: ita videtur elici ex glossa in d. l. Titia. in verbo, matrimonio, in vers. forte.

Hæc vltima limitatio communiter reprobatur per doctores in d. l. Titia. & ideo non est tenenda, vt ibi concludit Aretinus; nam pęna in sponsalibus omnino prohibetur. d. l. fin. ideo siue non intersit, siue adsit interesse, non debetur. & Aretinus addit hanc rationem: stipulatio pęnalis aliquando valet, vbi interest, & non ualet, vbi non interest, sicut probatur in l. seruus. ea. ff. de ser. expor. & hoc contingit, quando pęna non prohibetur nisi ratione inhumanitatis, & duritiæ; sed quando pęna prohibetur apponi propter fauorem publicum, tunc etiamsi interest, debet durare prohibitio, & consequenter etiam stipulatio ad simplex interesse videtur prohibita, quia licet præiudicetur iuri priuato, hoc tamen est tolerabile propter bonum publicum, vt l. si quis in graui. §. vtrum. ff. ad sillan. & in auth. res quæ. C. commun. de legat. quod autem matrimonia debeant esse libera, hoc est introductum propter fauorem publicum propter sobolem procreandam, vt l. & hoc modo. ff. de condit. & demonstrat. & ideo toleratur priuatum præiudicium respectu interesse.

26. Pro resolutione tertiæ conclusionis principalis, scias, quod plures sunt opiniones.

Prima est, quod si pignus datur pro pęna, non tenet, si pro arrhis tenet, ita tenet glossa in d. l. Titia.

Secunda est opinio, quod loco arrharum potest pignus tradi, quam tenet Innoc. in d. c. Gemma. vbi allegat. l. 1. C. si rector prouinc. & eandem secuti sunt Speculat. in tit. de sponsal. §. 1. Hostiens. in summa eod. titu. §. 1. vbi dicit, quod perditur pignus, si de iure matrimonium poterat sequi, & deficit per tradentem, secus si nō poterat sequi, arg. c. & si necesse. de dot. post diuor. resti. & Federic. in cons. 149.

Tertia est opinio Ioannis Andreæ, qui dicebat distinguendum esse secundum qualitatem personarum. & quantitatem pignorum, vt dictum fuit in datione arrharum.

Quarta est opinio Bartoli in d. l. Titia. qui dicebat, quod potest interuenire pignus, dummodo pignus consistat in quantitate, & realiter tradatur.

Quinta, & vltima est opinio Anto. & Abbatis in d. c. Gemma. qui tenent, quod nisi pro interesse præstando pignus interuenire non potest. & mouentur ex duobus. Primo, quia cum simus extra casum d. l. final. quæ permittit solum dationem arrharum, non valet, vt ibi in fine dicitur. Secundo, si pignus loco arrharum intercederet, non posset hoc duplicari ex altera parte, & sic contractus non esset æqualis ex vtraque parte, prout d. l. fin. requirit. Per hæc fundamenta idem tenet Io. Brunelli in d. tract. de sponsal. conclus. 16. num. 7. Ego cum hac opinione concurro, & moueor quia extra dationē arrharum quod fit, est nullum; & ratio est, vt libera sint matrimonia. d. l. fin. sed si pignus loco arrharum constitui posset, esset extra diffinitionem dictæ legis, & matrimonia non essent libera, quia metu perditionis pignoris fortasse quis impediretur, & libera eius uoluntas non esset, igitur pignus tradi in sponsalibus loco arrharum non potest.

27 In quarta, & vltima quæstione, seu conclusione glossa in l. si stipuler. ff. de verb. obligat. tenet, quod non. glossa vero in l. 2. C. de sponsal. tenet contra. Bartolus in d. l. Titia. referens Dynum duos considerat casus.

Primus est, quando agitur de interesse, quod consistit in damno, & tunc dicit illud peti posse.

Secundus casus est, quando agitur de interesse consistente in lucro. & tunc concludit peti non posse.

* Iacobus de Arena, Cynus, & alij communiter Doctores in l. 1. C. de sponsal & in d. l. Titia. tenent indistinctè interesse non posse peti, nisi dolose pars se habuerit, eādem opinionem tenent Abb. in d. c. Gemma. & Io. Brunelli in d. conclus. 16. nu. 8. & quod quando interuenit dolus, possit, interesse peti probatur, quia tūc competit actio de dolo non propter stipulationem, sed propter aduersarij dolum, & quādo non interuenit dolus, quod non possit peti, apparet, tum quia ex concessione iuris potest quis a sponsalibus recedere. l. 1. C. de sponsal. tū ne intimidetur matrimonium propter solutionem interesse, tum quia sumus extra casum illius legis finalis, quæ solum permittit dationem arrharum. Quando non interuenit dolus, tunc ego concurro cum hac opinione, quod interesse etiam conuentum nullo modo peti possit propter supradictas rationes. Quando vero interueniet dolus, an tūc interesse peti possit, quod possit peti tenet Baldus in d. l. fin. Ego vero sic considerando duos casus ex mente Aretini dicerem.

Primus est, quando iste, qui fecit propter dicta sponsalia magnas expensas, dolose inductus fuisset per partem aduersam ad contrahendum sponsalia, vt incideret in istud damnum, & in hoc casu tenendum est stipulationem committi, & interesse peti posse; & tunc procedit opinio Baldi, quia illud interesse non petitur, quia non nutis, sed quia a principio sic paciscendo, & pactū non seruando sine causa dolose me damnificas, & sic hos non est contra bonos mores, quia per hoc non uenitur directe ad impediendam libertatem matrimonij, sed ad impediendum calumniam doloſi.

Secundus casus est, quando quis dolose non fuisset per partē inductus ad contrahendum sponsalia ad hoc, vt faceret dicas magnas expensas, sed bene dolose, & sic sine causa post factas expensas fecit, ne sponsalia obseruarentur; & in hoc casu Io. de Imol. in d. l. Titia. tenet, quod interesse non possit peti, quem ibi refert, & sequitur Aretinus, qui mouetur, nam ille, qui fecit magnas expensas, sciebat, quod pars poterat ex dispositione iuris pęnitere, imputet igitur sibi, si tales expensas fecit, scienti enim non infertur dolus. l. 1. in fine, ff. de contrahend. empt. & ideo actione de dolo pro interesse agi nō potest: facit, quod dicitur de malęfidei possessore, qui facit expensas in agro, quem scit esse alienum, nam uidetur eas donare, ex quo scit se eas non posse repetere secundum glossam in l. in fundo. de rei vendicat.

28 Pro complemento huius materiæ Bartolus in d. l. Titia. concludit, quod pęna arrharum, vel dupli, vel quadrupli circa arrhas non potest excedere quantitatem dotis, vel donationis propter nuptias, vel vbi nō esset dos quantitatem positam in l. iubemus. C. de repud. Bartolum sequuntur Abbas in d. c. Gemma. & Ioa. Brunelli in d. conclus. 16. sub num. 2. in fine.

Contra hanc Bartoli conclusionem tenent Angel. Paul. de Castro, Imola, Raphael Cuman. & Ias. vbi ait, * quod Bartolus in hoc communiter reprobatur in d. l. Titia. qui mouentur, quia d. l. fin. loquitur generaliter, ideo generaliter est intelligenda, arg. l. 1. §. 1. ff. de leg. præstand. Cum hac opinione ego concurro, quia si pęna arrharum dupli, vel quadrupli non posset excedere quantitatem dotis, vel donationis propter nuptias, non esset verum est, quod pęna dupli, uel quadrupli circa arrhas locum semper habere posset, quod esset contra mentem d. l. fin. quæ indiffinitè, & generaliter loquitur, & ideo ne generalitas dictæ legis restringatur, concludendum est excedere posse, ex quo contractus a conuentione legem accipiunt.

Nota etiam, quod recipiens arrhas, si contrahit matrimonium, eas non lucratur. Abb. in d. c. Gēma. sub nu. 7.

S V M M A R I V M.

1 *Auth. dos data. hodie non est in vsu, vt fiat contra dos vxori.*
2 *Donatio propter nuptias an sit ipso iure constituta.*
3 *Donatio propter nuptias an sit lucrum.*
4 *Donationes propter nuptias vsura an debeantur.*
5 *Donatio propter nuptias plura habet nomina secundum consuetudines regionum.*
6 *Filij an succedant in donatione propter nuptias post mortem matris tanquam heredes viri.*

Vidua

8 *Vidua non transiens ad secunda vota lucratur donationem propter nuptias, etiam in proprietate, quantum percipit vnus filiorum, & siue transeat ad secunda vota, & siue habeat eos.num.8.*

9 *Donatio propter nuptias, & dos de consuetudine tam in summa, quàm in lucris possunt inaequaliter procedere. Quod de iure regni Neapolitani num.10. Etiam, quoad donationem propter nuptias.nu.11.*

12 *Dos si sit promissa, sed non soluta, an vxor lucretur donationem propter nuptias.*

13 *Donatio propter nuptias omnibus creditoribus habentibus tacitam hypothecam non praefertur.*

RESOL. III.

1 DE iure communi maritus cogebatur dare tantum vxori ex causa donationis propter nuptias, quantum ipse ex causa dotis ab vxore receperat. auth.dos data.C.de donat.propter nupt. Hodie vero dispositio dictae authenticae non est in vsu, id est, quod fiat contra dos, siue donatio propter nuptias vxori, ut attestatur glos.in auth.aequalitas.in glos.fin.C. de pact. conuent. quam refert Paris.in cons.95.nu.35.volum.2.Canar.de insinuat.in secunda parte, in 6.q.Bald.in d.auth.dos data.nu.2.in fine,& Alba in cons.22. nu.8.

In multis vero partibus Regni fiunt hae donationes per vxores, quae vocantur antiphata, ideo nonnulla circa hanc materiam referam, quae quotidie occurrunt.

2 Et primo, tu scis, quod de iure communi dubitatur, an ista donatio propter nuptias sit ipso iure constituta. Azo, quem refert glos.in d.auth.dos data.in glossa 1.in fine, tenuit, quod huiusmodi donatio censeatur ipso iure constituta aequiualens doti, & apostilla ad Baldum in eadem auth.sub num.3.dicit, quod ista uidetur communis opinio. Tu dicas, quod donatio propter nuptias non constituta soluto matrimonio non potest peti: ita tenet glossa in d.auth. dos data. quam dicit communiter esse approbatam Afflict. in decis. 242. nu.1. & etiam tenent Andr.de Isern. in c.1.qualiter olim feud. alien. poterat.& Grammat. decis.97. nam secundum Iserniã in d.c.1.sub nu.6.non praesumitur constituta. Si uero non sit constituta donatio propter nuptias, siue constitutum non sit antephatum, sed promissum sit constitui, tunc soluto matrimonio per mortem viri potest peti a muliere antephatum absque alia constitutione: pro qua conclusione facit decisio Ioannis Andreae in addit. ad Speculat.in tit.de obligat.& solut.in rubr.col.1.qui determinat, quod si promisisti te mihi obligare ad danda mihi decem, teneris ad illa absque alia obligatione, vt euitetur circuitus arg. l. dominus testamento. cum ibi notatis, ff.de condict.indebit.& ita fuit decisum per factum consilium, ut attestantur Antonius de Alexandro,& Thomas Grammaticus in addit.ad consuetudinem Neapolitanam, incipientem, quartam autem cõstitutam. in litera C.& in litera B.& eandem opinionẽ tenet Afflictus in constitut.Regni, incip.licentiam.nu. 21. Si vero ipsa donatio propter nuptias, seu antephatum non constituta, seu non constitutum petatur constitui constante matrimonio, tunc de iure communi potest peti, quod constituatur, licet tempore datae dotis, uel promissae non fuerit petita, seu constituta ipsa donatio,& ita cõmuniter seruatur, ut dicit Alber. in d.auth. dos data.quem sequitur Iulius Clarus in lib.4. sententiarũ, in §.donatio.q.11.in fine,& idem tenet Andreas de Isernia in c.1.§.donare, sub num.6.in uers.potest tamen peti, ut constituatur. qualiter olim feud. poter. alien. Haec conclusio procedit in ciuitatibus, seu castris, in quibus obseruatur donatio propter nuptias, seu antephatum, sed in ciuitatibus, seu terris.in quibus non obseruatur, quia per dissuetudinem fuit derogatum dictae auth.dos data. secus est, ut tradit ibi Bald. sub num. 3. idem ante eum dixit glos.fin. in auth aequalitas. C. de pact. conuent.

3 Donatio propter nuptias, seu antephatum respectu mulieris, an sit lucrum, dubij iuris est: nam Matthaeus de Afflictis in decis. 291. tenet partem affirmatiuam.

Contrariam opinionem, quod non sit lucrum,& per consequens non dicatur venire ex causa lucratiua, tenẽt glos.Bart.Ioan.de Plat.& Lucas de Penna in l.vnica, in verbo, lucratiuas.C.de imponend. lucrat. descript. lib. 10.Ias.in §.item, si quis in fraudem. nu.30. Instit.de actio. vbi dicit hanc esse communem opinionem, Vrsillus in addit. ad dictam decisionem Afflicti 291. & Napodanus super consuetud. Neapolit. in rubr. de iure quartae.

Ab hac secunda opinione non est discedendum, quae probatur in d.l.vnica.

4 Huius donationis propter nuptias, seu augmenti dotalis, seu antephati vsurae an debeantur ab haeredibus uiri, qui post solutum matrimonium fuerunt in mora illam, seu illud restituendi, controuersi est iuris. Matthaeus de Afflictis in d.decis.291.concludit de iure canonico,& propter peccatum has usuras non deberi,& ibi dicit ter ita per sacrum cõsilium fuisse decisum,& cum Afflicto tenet Capyc.in decis.65 & cum dicta opinione pertransiuit etiam senatus Pedemontanus, vt attestatur Antoninus Thesaurus in decis.41.sub nu.3. Mouetur Afflictus, quia antephatum dicitur lucrum dotis,& sic solueretur ususfructus, si usus fructus dici potest de lucro, ut l.hoc senatus.§.fin.ff.de usufruct. earum rerũ, & sic esset solutio usurae de usura, quod nullo pacto est concedendum etiam per leges ueteres, ut est tex.in l.improbum.C.ex quib.caus. infam.irrogat.ubi ille, qui recipit usuram usurae, est infamis, etiam si per statutum, uel consuetudinem hoc concedatur. Haec ratio non obstat, tum quia antiphatum non dicitur lucrum dotis, vt supra diximus, tum quia Afflictus concedit usuras illius augmenti de iure ciuili deberi per auth.de non eligen.sic.nuben.§.si autẽ omnis.deinde concludit, quod de iure ciuili vsurae vsurarum non debentur,& sic vides leue esse fundamentum,& non concludere.

Quod usurae debeantur donationis propter nuptias, augmenti dotalis, seu antiphati, tenent Bald. in cons. 58.vol.2.Grammat.in decis.103.nu.98.& 101. vbi refert suis temporibus . per multas sententias recessum fuisse ab illa opinione Afflicti per sacrum consilium,& taxatas fuisse usuras ad rationem octo pro centenario. Marcell.Solon.a Pace Hispanus in cons.4.nu.28.vti ita Hispaniae iudicatum attestatur, Vrsillus in addit. ad dictam decisionem Afflicti 291.& Antoninus Thesaurus in d.decis.45.vbi dicit postremo ita sententiatum fuisse per illum senatum, & sententiatum ita in posterum seruari debere, iniquum enim dicto Thesauro videbatur, ut quis cum iactura alterius locupletetur, & haeres ex sua mora lucrum capiat contra iuris regulas. Facit ratio, quia donatio propter nuptias aequiparata est doti, & uti uiro dos imputatur ex titulo oneroso, ita & mulieri donatio propter nuptias, seu antiphatum, & ideo sicut debetur interesse dotis non solutae marito, ut ait Afflict. in decis. 284. & ibi Vrsillus, ita mulieri dictum interesse antephati debetur, nam ad paria siue correlatiua censentur maritus,& uxor etiam in pudicitia.textus est in l. si uxor non fuerit. §. iudex. de adulter. Paris.in consilio quinquagesimoquarto, volumine quarto, notant scribentes in l. fin. C. de indict. uiduit. tollend.& ibi Ias. & maxime. quia dicta donatio propter nuptias assignatur mulieri in recompensationem amissae pudicitiae. l.res uxoris. C. de donat. inter uir. & uxor. & Lupus in cap.per vestras. columna octaua, extr. eod.

Tu non discedas ab hac secunda opinione, immo soluendum est interesse tertiarum decursarum, quando dictae tertiae decursae sunt notabilis quantitatis ad minus ducatorum centum, & quis est passus interesse saltem damni emergentis,& non propterea dicatur vsura usurae iuxta tex. in l.improbum. Cod. de his, qui notantur infam. & ita determinauit sacrum consilium in anno 1539. vt attestatur Vrsillus in addition. ad dictam decisionem Afflicti 291. numero sexto,

a qua decisione sacri consilij non est discedendum, cum interesse alterius interesse, quando est damni emergentis, seu lucri cessantis, peti possit, vt late tenet, & comprobat Cagnol. in l. vnica, num. 46. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest.

Supradicta conclusio procedit etiam respectu augmẽti dotis a patre promissæ, & tempore statuto nõ solutæ, cum einsdem naturæ sit accessorium, quod principale. Paris. in cons. 126. num. 18. & 19. volum. 1. & quamuis contrarium teneat Corn. in cons. 240. volum. 3. tamen senatus Pedemontanus tenuit opinionem Parisij, vt attestatur Antoninus Thesaurus in decis. 45. in fine.

5 Nonnulla sunt vocabula in hac materia. & Primum est donatio propter nuptias, & ita vocatur ab his, qui iure Romano viuunt. Secundum est dotarium, & ita appellatur ab his, qui viuunt secundum consuetudines Regni Neapolitani. Tertium est quarta, & sic nominatur ab his, qui iure Longobardo viuunt, seu secundum consuetudines Neapolitanas. Donatio tamen propter nuptias differt in multis a quarta. & a dotario. Nam ipsa donatio propter nuptias non debet excedere dotem, nec e contra etiam ab initio, authent. æqualitas. C. de pact. conuent. & propterea quæ nihil ex dote præstitit, nihil omnino mortuo viro ex donatione percipere potest, quarta autem potest excedere dotem, & excedi ab ea; & hæc quarta differt a dotario, quia illud constituitur a baronibus ratione bonorum feudalium, & debet adeo esse a principio certum, quod nec minuitur, nec augetur ex bonis postea acquisitis, vel amissis, vt in constitutione Regni incip. licentiam. quod secus est in quarta, vt probatur in cõsuetudine ciuitatis Neapolitanæ, quæ incipit, quartam aũt constituam. & hæc quarta differt ab antephato, quia illud est certum, & nõ decrescit, nec accrescit. Et nota, quod quoad alia antephatum accedit potius ad naturam quartæ illius iuris municipalis ciuitatis Neapolitanæ, vt in dicta consuetudine dicit Ant. Capycius, idest super rubrica in litera A. Et sicut viro præmoriente dos reddit ad partem mulieris, ita donatio propter nuptias reddit ad partem viri. §. aliud vero quidam. in vers. sed propterea iudicamus. authent. de non eligend secund. nubent. & c. fin. extr. de donat. inter vir. & vxor. & sic ex donatione propter nuptias non causatur titulus lucratiuus, sed conseruatiuus dotium, & propterea donatio propter nuptias constante, matrimonio petitur, sicut dos, si maritus substantia sua inchoauit male vti, vt notatur in authent. donationes. C. de iure dot. item cum constituitur, semper constituitur post dotem, vt ibidem, & propterea dicitur antiferna ab anti, quod est contra, & ferna, quod est dos, quasi contra dotem. l. cum mulier, C. de donat. ante nupt. Quarta autem fit ad lucrum, & commodum mulieris, & non vt securior sit in dote, & potest fieri ante dotem, & ipsa quarta, seu ipsum antephatum regulariter non soluitur per viuentem maritum, cum quæratur post mortem sed bene peti potest, si vir vergat ad inopiam. vt tradit Napodan. super dicta consuetudine incip. quartam autem constituam. super verbo, post mortem. Item mulier de iure communi si non transit ad secunda vota, lucrifacit partem donationis propter nuptias, pro numero liberorum. auth. si tñ. C. de secund. nupt. sed de quarta, dotario, seu antifato liberis existentib. de iure cõsuetudinis nihil lucrifacit de proprietate, vt habetur in d. consuetudine. quartam autem. & in d. constitut. mulier quæ dotarium. tradit Afflict. in decis. 37. sed mortua vxore quarta, dotarium, seu antiphatum consolidatur proprietati, & habent eam filij tam ex prima, quam ex secunda uxore, ut glossa. & addentes dicunt super dicta consuetudine, quartam autem.

Sed oritur dubiũ, an in quarta, dotario, seu antephato post mortem matris, quo tempore vsusfructus consolidatur proprietati, filij succedunt tanquam hæredes uiri, an uero possint succedere, etiam si non sint uiri hæredes.

In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod pertineat, & ueniat ad filios mariti, etiam quod non sint hæredes mariti, & sic non pertinet ad liberos vt hæredes; quam opinionem tenet Afflict. in decis. 37. sub numero sexto, in uerbo, & ille vsusfructus, & in decis. 314. vbi ait sic per sacrum consilium fuisse decisum, & ibi Vrsillus eandem sustinet opinionem, quam tenent etiam Dec. in consilio 87. sub numero tertio, in versicu. sed ista reseruatio, & in consilio 396. in fine, Io. Antonius de Nigris in capitulo Regni incip. mulier dotarium, numero quadragesimoquarto, & Bald. in l. generaliter. §. in his. C. de secund. nupt.

Secunda est opinio, quod in quarta, dotario, seu antephato filij succedunt vt hæredes; quam tenẽt glossa in d. consuetudine quartam autem. & ibi Ioannes Angelus Pisanellus in addit. vbi dicit ita ter suis temporibus fuisse decisum per sacrum consilium, Vincentius de Franchis in decis. 106. vbi dicit per sacrum consilium fuisse decisum, etiam quod matrimonium esset contractum more magnatum, & ita pluries per sacrum consilium fuisse decisum tradit Vrsillus ad dictam decisionem Afflicti 314. & dicit ridiculum esse venire contra hanc decisionem.

Tu sic dicas, si loquimur in donationibus propter nuptias, & sic in hi, qui iure communi vtuntur, tunc filij succedunt non, vt patris, seu matris hæredes: ita probatur in authent. hæres. C. de secund. nupt. in l. hac edictali. in fine, & in l. si quis priori. §. illud etiam. C. eod. titu. & sic succedunt, etiam si non sint hæredes patris, seu matris, seu vtriusque, & licet de iure antiquo mulier persistens in viduitate poterat ad libitum de donatione propter nuptias disponere, l. generaliter. §. fin. & l. hac edictali in fine, & l. si quis priorjs. §. illud. C. de secund. nupt. attamen de iure nouissimo authenticorum, mater etiam non transiens ad secunda uota tenetur seruare donationem propter nuptias, quam ex pacto lucratur filijs usufructu tamen apud eam remanente. §. præterea. in authent. neque uir. & habetur transumptiue in authent. vxore. C. de secund. nupt.

7 Nota, quod hodie, si mulier non transit ad secunda vota, lucratur donationem propter nuptias etiam in proprietate, quantum percipit vnus filiorum. authent. si tamen. C. de secund. nupt. & §. quia uero. in authent. ut fratrum filij. qui textus corrigit id, quod dicitur in dicto §. præterea. in authent. neque uirum. ut ibi Bartol. dicit, & Angel. in l. generaliter. §. illud. C. de secund. nupt. & Salycet. in dicta authent. vxore. & hanc partem potest in extraneum hæredem transferre, licet filij matri super uixerint. Natta in cons. 519. volum. 3.

8 Nota etiam, quod siue mulier transeat ad secunda uota, siue non, si non supersunt filij, siue si adsint, & præmoriantur, mater succedit etiam in proprietate, & ideo in ipsa donatione propter nuptias hæredes matris succedunt, & non hæredes filiorum, quando prædecedunt matri. Natta in dicto consilio 519.

9 Vltimo nota, qood donatio propter nuptias, & dos de consuetudine tam in summa, quam in lucris possunt inæqualiter procedere; quæ consuetudo sufficit, quod allegetur sine alia probatione. Natta in dicto consilio 519. num. 7. & 8.

10 Si vero loquimur in quarta, quæ debetur mulieri uirtute consuetudinis Ciuitatis Neapolitanæ, per dictam consuetudinem, quæ incipit; quartam autem constituam. tunc concludendum est competere filijs uti patribus hæredibus, cum uadat ad filios utriusque matrimonij ex quacunque uxore procreatos, ut dicit text. in dicta consuetudine. & cum proprietas nunquam discesserit ab hæreditate, ex quo post mortem vxoris vsusfructus consolidatur proprietati, vt dicit ibi textus sequitur, quod proprietas est filiorum uti hæredum, & ideo qui filiis succedunt in hæreditate, vt hæredes debent habere: &

ita

ita pluries fuit per consilium decisum, ut in additionibus ad dictam consuetudinem attestatur Ioan. Angelus Pisanellus. Ista quarta debetur vxori post mortem uiri, & si non habet liberos, succedit in plena proprietate, si habet liberos habet tantum vsumfructum, & ea mortua consolidatur vsufructus proprietati, & ad omnes liberos mariti ex quacunque vxore susceptos a quo quartã habet, perueniet, & si liberi matri prædecedunt, mater ipsius quartæ plenam proprietatem habet, & potest constitui vel in testamento, vel in vltima voluntate, vel inter viuos per instrumentum, ut in dicta consuetudine concludit Napodanus in verbo constitutam.

11 Si vero loquimur in dotario virtute cõstitutionis Regni incip. licentiam. & mulier, quæ dotarium, seu virtute capituli Regni incip. mulier dotarium. & tunc teneas opinionem sacri cõsilij, id est, quod filij post mortem matris in eo dotario, seu antephato succeduntur patris hæredes; & ratio est, quia mulier in ipso antephato post mortem uiri est vsufructuaria eius vita durante, post eius vero mortem consolidatur proprietati, vt habetur in d. c. mulier dotarium. si igitur filij in proprietate sint hæredes, cum sit in hæreditate, & cum vsufructus demum redeat ad proprietatem, de necessitate sequitur, quod in dotario, seu tertiaria, seu antephato sint hæredes. Dotarium autem istud aut fit in feudo, ut quia Baro possidet vnum feudum cum dimidio, & tunc in dimidio constitui potest, & sic est tertia pars feudi, & propterea appellatur tertiaria; si vero Baro possidet vnum tantum feudum, tunc dotarium constitui debet in pecunia, & erit tertia pars valoris illius feudi: quãdo constituitur in feudo, si non adsunt filij, redit ad directum dominum, si vero adsunt, redit post mortem vxoris ad filios: quando constituitur in pecunia, vel in mobilibus lucratur mulier dotarium etiam in proprietate, si non habet filium ex illo matrimonio; si vero habet filium, habet tantum vsumfructum; verum si non nubat vlterius, vocatur cum filijs eiusdem matrimonij in lucro proprietaris dotarij in virilem portionem, si vero nubat habet solum vsumfructum. sic habetur in d. capitulo Regni, mulier dotarium. & quando Baro haberet vltra vnum feudum, & dotarium constitueret in pecunia, tunc non potest constitui in pecunia sine Regio assensu; quia cum pro illo dotario obligetur feudũ, nulla constitutio hoc permittit; ita concludit Afflictus in d. constitut. licentiam. vbi etiam dicit, quod, quando Baro constituit vxori suæ dotarium in pecunia cum non habeat nisi vnum feudum, & decessit legitimis hæredibus nõ relictis, & sic aperitur Regiæ Curiæ, dicto casu succurritur vxori viduæ petenti tertiariam constitutam per quondam maritum, nam potest petere illam a fisco possidente feudum mariti per actionem hypothecariam, quæ tacite datur vxori tam pro dote, quam pro donatione, ante nuptias, in cuius locum dotarium id est tertiaria prædicta succedit, ut ubi adhuc. C. de iure dot. & l. assiduis. C. qui potior. in pigno. hab. Cum igitur filij succedant ut hæredes patris non possunt contrauenire alienationi factæ per patrem, & tenentur ad debita paterna contracta etiam post constitutionem dotarij, seu antephati; ut pluries fuit iudicatum per sacrum consilium, vt attestatur Vrsillus in addit. ad decisionem Afflicti. 314. & ita concludit D. Vincentius de Franchis in decis. 106. ubi ait, quod frater superuiuens partem antephati spectantem ad fratrem præmortuũ, ut illius hæres obtinet, & ideo ad eius debita pro eius portione tenetur, & dicit sic iunctis aulis fuisse p sacrum consilium decisum. Hodie in Regno si dotariũ, siue tertiaria constituatur in feudo vxori, quartã tamen non licet habere. Io. Antonius de Nigris in d. capitulo Regni, mulier dotarium. ubi dicit etiam, quod mulier lucratur dotarium etiam, quando dos nulla fuit promissa, nec data; nam mulier lucrifacit dotariũ, seu donationem propter nuptias, etiam si nullam dotem dedit, ut notat glossa in l. lege Leonis. C. de pact. dotal, quæ incipit, quid si in dote nihil est pactum, per quam legem veterem capitulum Regni declaratur, ut l. sed & posteriores. C. de ll. potest enim matrimonium esse sine dote. l. quod si nulla. ff. de religios. & sumpt. funer. & l. fin. circa princ. Cod. de donat. propter nupt. idem tenet Afflict. in d. constit. licentiam, ubi ait ita uidisse determinatum, & in decis. 242.

12 Iuxta hanc conclusionem quæritur, quid, si dos sit promissa, & non soluta, an mulier lucretur dotarium, tertiariam, seu antephatum, ac etiam quartam.

Pro resolutione huius conclusionis duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando nullus terminus fuit datus ad soluendum dotem, seu si datus fuit, dos non fuit soluta in tempore promisso, & sic quando mulier fuit in mora.

Secundus casus est. quando per maritum fuit datus mulieri terminus ad soluendum dotem promissam, & pendente dicto termino dotis soluendæ uir mortuus fuit, & sic uxor non fuit in mora.

In primo casu concludendum est, quod mulier, quæ dotem non soluit, donationem propter nuptias, seu antephatam non lucratur; si autẽ pro parte soluit, pro ea parte lucratur: ita tenent Angel. in §. fuerat. colum. 12. vers. & aduertas, quod mulier. Institut. de action. Guid. Pap. q. 274. Neuizan. in Sylua nuptiali, cart. 8. colum. 3. quinimo. Boer. decis. 22. Beltrand. in cons. 24. colum. 2. volum. 1. Socin. in cons. 32. colum. pen. uolum. 3. Afflictus in decis. 242. ubi refert ita iudicatum fuisse in sacro consilio, & Grammat. in decis. 97. probatur in §. hoc igitur, iuncta glossa, in verbo, virum, in auth. de æquali. dot. & in §. illud quoque. ubi Angel. notat. in authen. de non eligend. secund. nub.

Hæc conclusio procedit, etiam si in instrumento esset appositum iuramentum. Guid. Pap. q. 274.

Procedit etiam, si extaret statutum, quod mulier habeat lucrari augmentum dotis. Silua nuptialis, libro 2. diuiti non est nubendum, numer. 64. sequitur Vrsillus in additione ad decisionem Afflicti. 242. num. 1.

Declaratur hæc conclusio primo non procedere, quando mulier, vel ille, qui pro ea dotem promisit, obtulerit marito dotem promissam, & maritus eam distulit recipere, tunc habetur, ac si dos ipsa fuisset soluta ad effectum lucrandi dotarium, siue antiphatũ, ut in auth. ut exactio. instan. doti. §. fin. tradunt Afflict. in d. constitut. mulier, quæ dotarium sub nu. 3. Ioan. Anton. de Nigris in d. c. mulier dotarium, nu. 9. & Rolandus a Valle in cons. 10. nu. 5. vol. 1.

Secundo declaratur non procedere, quando maritus dotem promissam confessus fuit recepisse, quam in veritate non recepit, sed sunt lapsa tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis, ut in l. si. & in auth. quod locum. C. de dote caut. non numerat. & in auth. de tempor. non solutæ. dot. §. generaliter, ita dicunt Afflict. in d. constit. Io. Antonius de Nigris in præallegato cap. Socin. in conf. 32. uolu. 3. & Vrsillus in addit. ad decisionem Afflicti 333.

Tertio declaratur non procedere, qñ uir potuit de facili exigere dotem promissam, & non exegit; nam tũc hæres mariti tenetur soluere antiphatum vxori superstiti, licet dos, uel eius pars non fuerit soluta, quia propter negligentiam mariti habetur, ac si dos fuisset soluta per l. si extraneus. ff. de iure dotium. & in l. nupta. §. quoties. ff. solut. matrimon. & ibi per Paulum de Castro, & in l. si socer. §. Lucius. eod. tit. tradit Afflict. in d. constitutione sub nu. 3. in uers. secundo fallit. Subdeclara hoc non procedere, quando pater mulieris fuisset hic, qui dotem deberet, a quo non potuisset ita de facili absque suo incommodo dos extorqueri, quia tunc marito non posset imputari secundum Alex. post Paulum de Castro in l. nupta. §. quoties. ff. solut. matrimon. & uoluit Boer. in decis. 329. quem sequitur Vrsillus in addit. ad decisionem Afflicti. 242.

Quarto declaratur non procedere, quando in instrumento fuit per notarium appositum, quod uir constituit antiphatum, tam respectu dotis, quam respectu matrimonij, nam tunc acquiritur etiam dote non soluta;

sic

sic tradit Io. Angelus Pisanellus in addit. ad consuetudinem Neapolitanam incipientem, quartam autem cõstitutam. in fol. 252. in litera b. quæ incipit, nota ex ista glossa.

In secundo casu reperio, quod, quando per maritum datus fuit terminus mulieri ad soluendum dotem promissam, tunc si maritus, pendente dicto termino dato ad soluendum, moritur, mulieri debetur tota donatio propter nuptias, totum dotarium, tota quarta, seu totum antiphatum, quam opinionem tenent Gui. Pap. in cons. 19. col. 3. uol. primo. & in quæst. 430. & in quæst. 274. & in quæst. 565. Neuizan. in loco supra citato, Beltrand. in cons. 24. col. fin. uol. primo. Boer. in decis. 222. nu. 21. & 41. Afflict. in decis. 333. ubi ait ita per sacrum consilium fuisse decisum, & in decis. 242. & ibi Vrsillus, Grammatic. in decis. 97. Ioannes Antonius de Nigris in d. capitulo Regni, incipiente, mulier dotarium. num. 10. Afflictus in d. constitut. mulier, quæ dotarium. sub nu. 3. & Rolandus a Valle in cons. 10. uol. primo. & ratio est, quia tunc non est imputandum mulieri, cur dotem ante diem non soluerit, ex quo maritus fuit contentus facere tempus ad ipsam soluendam, quod tempus adiectum uidetur ad commodum mulieris. l. cum tempus. ff. de reg. iur.

Afflictus in d. constitutione, mulier quæ dotarium. declarat hanc conclusionem procedere, quando dos promissa fuit per mulierem soluendam ad certum tempus, & dicit non procedere, quando extraneus, qui non tenebatur dotem promittere pro muliere, promisit ad certum tempus pro illa muliere soluere dotem; nã tunc cum tempus non sit adiectum in fauorem mulieris, sed illius, qui promisit dotem soluere, idem tempus uidetur adiectum in antiphato, vt si soluatur matrimonium per mortem uiri ante diem conuentam cum extraneo, non debeatur antiphatum cõstitutum mulieri.

Cõtra hanc Afflicti declarationem tenet Vrsillus in addit. ad decisionem Afflicti. 333. & hæc opinio elicitur ex Silua nuptiali, diuiti non est nubendum, nu. 74. cum seq. vbi uidetur tenere indistincte, data dilatione, mulierem ipsam debere lucrari, & idem tenere uidetur Boer. in decis. 22. nu. 21. & secundam hanc opinionem determinauit sacrum consilium, ut attestatur Vrsillus in addit. ad dictam decisionem Afflicti, 333. qui ibi respondet allegatis in contrarium per Afflictum, & mihi placet hæc opinio, quia cum nec vxori, nec illi, qui in tempore dotem soluere promisit, imputari posit culpa, non debet ea dilatio per uirum cõcessa nocere vxori in ipso antiphato.

23 Tu scis, quod dos præfertur omnibus creditoribus habentibus tacitam hypothecam anteriorem. Hoc nõ procedit in donatione propter nuptias, seu antiphato; nam mulier in dotario, quarta, seu antiphato non præfertur creditoribus habẽtibus tacitam anteriorem. tex. est in l. assiduis. in fine. C. qui potior. in pignor. habeât. & ibi voluit hoc glossa, tradit Nicosant. in tractat. de pignor. in 4. membro secundæ partis, nume. 64. & pulcre tractatur per Socin. in cons. 23. volum. 3. quos refert, & sequitur Vrsillus in addit. ad decisionem Afflicti 291.

Circa istam materiam quartæ, dotarii, seu antiphati plures quæstiones recitantur. & resoluuntur per Matthæum de Afflict. in d. const. mulier, quæ dotarium. per Ioannem Antonium de Nigris in d. capitulo Regni, mulier dotarium. & per Napodanum super consuetudine Neapolitana, quæ incipit, quartam autem constitutam. & per addentes ibi, qui sunt grauissimi viri, & per illustres Doctores. & ideo eueniente casu recurrere poteris ad præallegatos Doctores in præcitatis locis, ac etiam videas Marium Frecciam in tract. de subfeudis, lib. 2. in 2. quæsito. 4. & 12. quæsito.

Pro complemento pro nunc huius conclusionis, & materiæ quæritur, an donatio propter nuptias, dotariũ, seu antiphatum constitutus. seu constitutum a socero, qui dotem recepit a nuru, censeatur donata seu donatũ nurui, seu filio, ita ut in diuisione fienda inter fratres id in primis filius detrahere debeat, & in suam legitimam portionem imputare.

In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod filius illam, seu illud detrahere possit, & quod in legitimam imputare non teneatur, quam tenet Neuizan. in cons. 76. nu. 12.

Secunda est opinio, quod in suam legitimam imputare teneatur, eamque cum fratribus conferre debere, quam opinionem tenent Cagnol. in l. si emancipati. nu. 204. C. de colla. Bertrandus in cons. 337. vol. 3. in prima parte. Roderic. Beci. Crauett. & alij, quos refert Bursattus. in cons. 179. nu. 11. Bal. Nouell. in tract. de dote parte. 7. priuileg. 7. & Antoninus Thesaurus in decis. 46. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & ita per illum senatum fuisse decisum, siue de successione ex testamento, siue ab intestato capienda tractetur, & ab hac opinione non est recedendum per text. in l. ut liberis. C. de collat. & in l. quoniam nouella. Cod. de inoffic. testament.

Hæc opinio declaratur procedere in collatione augmentis dotalis, quando agitur de bonis illius, de cuius hæreditate agitur, a quo ipsum augmentum processit, quia res de facili redit ad naturam suam, ita declarat Ias. in d. l. ut liberis. nu. 6. & ibi Dec. nu. 7. & Picus. in l. in quartam. nu. 89. ff. ad leg. Falcid.

SVMMARIVM.

1 *Incesta nuptie illa dicuntur, qua ratione sanguinis prohibentur, vel quouis modo.*

2 *Incestas nuptias contrahentium pœna est confiscatio bonorum Qua an hodie sit sublata. num. 3. Et an ipso iure fiat num. 4. exilium, & relaxatio. nu. 5. limitatur in pluribus casibus nu. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*

13 *Mulier sciente contrahens matrimonium in gradu prohibito annullato matrimonio si repetat dotem, an non potest excipere de iure fisci.*

14 *Fily nati ex incestis nuptijs an sint legitimi. Quid, quando matrimonium in gradu prohibito clam contrahitur. nu. 14. Vel palam. num. 15. Et ambo ignorant ius, & factum, uel factum tantum. num. 16. Vel alter solum ignorat. num. 17. Quid, quando ambo, uel alter ignorat ius tantum, & non factum. num. 18.*

RESOL. IV.

1 INcestæ nuptiæ illæ dicuntur, quæ ratione sanguinis prohibentur, vt inter consanguineos, & secundum glossam in authen. incestas. Cod. de incestis nupt. dicunt etiam illæ, quæ quocunque modo sint prohibitæ, quam glossam tenet ibi Barto. quæ opinio an sit uera infra videbimus.

Pęna contrahentium incestas nuptias est confiscatio bonorum. authen. incestas nuptias. C. de incest. nupt. & §. 1. authent. de incest. & nephar. nupt. Hæc conclusio non habet locum existentibus filijs legitimis, & naturalibus ex priori matrimonio procreatis, nam illi fisco præferuntur, qui tenentur patrem alere. d. authen. incestas nuptias. & d. §. 1. Item fisco præferuntur nepotes, & pronepotes ex linea descendenti ex linea ascendenti, pater, mater, auus, aua; ex latere frater, soror, patruus, amita, ut probatur in l. si quis incesti. Cod. de incest. nupt. tradit Dec. in l. certum est. num. 7. C. unde legit. Quod intelligitur non procedere, quando quis contrahendi incestas nuptias præstiterit consensum, assensum, seu consilium. d. l. si quis incesti. nam iste non potest succedere, sed bene succedet sequens in gradu, ut in d. l. tenet gl. in verbo, gradu, & ibi expresse deciditur; ijs deficientibus succedit fiscus.

Dubitatur primo, an pęna confiscationis bonorum sit hodie sublata per authen. bona damnatorum. C. de bon. proscript.

Secundo oritur aliud dubium, an ipso iure confiscatio ipsa fiat.

In

3 In primo dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua, quam tenet glossa in d. auth. incestas nuptias. in verbo, confiscatio, & in §.1. auth. de incest. nupt. in verbo, ærario, in l.1. in verbo, aduersus. ff. de iure fisci, & in l.1. ff. de bonis damnat. & Azo in sua summa, in fine, C. eod. tit. idem tenent Gand. in tit. bonis malefact. in princ. Specu. in tit. de accus. §.6. vers. sed qualiter fiet hoc. & Raphael Cum. in cons. 138. col. vltim. in princip.

Secunda est opinio, quod hodie in contrahentibus incestas nuptias pęna confiscationis bonorum per d. auth. bona damnatorum, non sit sublata; quam opinionem tenent glo. in §. fin. in auth. vt nulli iudic. & gloss. Barto. Angel. & Doctor. in authen. nouo iure. in uerbo, confiscatis, C. de pęn. iudic. qui male iudic. Ioann. Fab. in d. auth. incestas nuptias. Martin. Laud. in tractat. de fisco, §.5. incip. auth. bona damnatorum. Albe. in tract. statut. in 3. part. q.18. in princ. Ioã. Fab. in d. auth. bona damnatorum. & ibi Cynus, & Petrus de Bellapertica, Alber de Ros. in l. eius. §.1. ff. de testam. Angel. Aretin. in tract. malefi. in verbo, & eius bona publicamus. col. pen. post mod. Bald. in c.1. in princip. col.2. in verbo pro tali excessu, de pace tenenda. Boer. decis. 263. nu. 14. cum seq. vbi dicit hanc esse communem opinionem; & Iulius Clarus in lib. 5. sententiarum in §. incestus, in vers. & scias, quod dispositio.

Tu ab hac secunda opinione non discedas; & ratione probatur, quia, quando lex adimit bona tacite, & in consequentiam, ac sub generalitate eo ipso, quod quis est condemnatus corporaliter, tunc ab ipsa olim uocabatur fiscus, hodie vero uocãtur venientes ab intestato si uero lex ipsa adimat bona expresse, & specialiter, ut quia puniat aliquem in corpore, & in specifica bonorũ ademptione, tunc sicut olim, ita & hodie bona ipsa ad fiscum deuoluuntur, & ius antiquum remanet incorrectum. Bart. in l.1. sub nu. 3. ff. de bon. damnat. Aret. in l. eius qui. §.1. in vltimo not. ff. de testament. Paul. de Castro in cons. 171. sub num. 5. vers. sed ad ista responderi potest. lib. i. Alber. post Petrum in d. auth. bona damnatorum. & ibi Angel. Io. Faber, & Cynus Boer. decis. 164. sub nu. 15. & secundum Bart. in d. l. 1. hæc est communis opinio, sed tex. in d. auth. incestas. pro incestis nuptijs in indiuiduo apponit pęnam personalem, ac realem; igitur in hoc casu remanet d. authentica incorrecta, nec procedit dispositio tex. in auth. bona damnatorum. & per hanc rationem ita tenet Ioan. Cephalus in cons. 79. nu. 22. vol. 1.

4 In secundo dubio concludendum est bona cõtrahentium incestas nuptias ipso iure publicari, seu confiscari, ut late tenent Boer. decis. 163. nu. 12. Couarruu. in secunda parte epit. capit. 6. in §.8. numer. 6. Iulius Clarus in lib. 5. sententiarum in §. incestus, in uers. & scias, ubi dicit, quod Bermond. in tract. de concubin. fol. 84. nu. 31. & seq. asserit hanc esse communem opinionem. Viuius in lib. 2. siluæ communium opin. in opin. 487. glo. in uerbo, defertur, in auth. incestas, & ibi Bart. & Bald. & Alber. gloss. in §.1. in verbo, imminere, authe. de incest. & nephar. nupt. Bri. in cons. 31. col. 3. uers. cæterũ obijcitur. Franc. Curt. in cons. 60. Ægid. Bellamer. in cons. 9. Francisc. Lucanus in tract. de priuilegio fisci, in 2. q. princip. colu. 9. circa med. uers. cum uero dicantur bona publicari. Corn. in cons. 89. uolu. 3. & Felin. in c. Rodulphus. col. 1. uers. ultimo quia textus hic. extr. de rescript. probatur hæc conclusio in d. § 1. in uerbo, inox in auth. de incest. & nephar. nupt. & in c. cum secundũ. de hæret. lib. 6.

Cum igitur sententia condemnatoria non sit necessaria, sequuntur nonnulli effectus, & primo, quod fructus ipsorum bonorum sunt post incestas nuptias commissas fisci. glo. in dict. §.1. in auth. de incest. & nephar. nupt. Bald. in d. auth. incestas. & Couarruu. in d. §.8. nu. 6. Secundo, quia bona hæc ipso facto confiscata alienari non possunt. Bald. in d. auth. incestas. ubi dicit, quod neque eis contrahens incestas nuptias super his bonis testari potest; idem determinat. & copiose Couarruu. in d. §.8. sub nu. 8. in uers. ab eadem iuris decisione, qui in nu. 10. tractat, quid sit in foro conscientiæ, licet ipso iure, ipsoque facto bona in hoc casu fisco applicentur, tamen possessio fisco nullo modo quæritur, nisi eam apprehendat, ut uoluit Angel. in addit. ad Bart. in l. 1. C. de bonis uacant. lib. 10. de alijs effectibus uideas apud Couarruuiam. in d. §.8. in nu. 22. 25. & 26.

5 Vltra pęnam confiscationis bonorum in contrahentibus incestas nuptias est alia pęna, id est, si humilis, & uilis est, uerberatus in exilium mittitur, uir autem honestus infamis effectus in insulam perpetuo relegatur, tex. in auth. de incest. nupt. collat. secunda. & d. auth. incestas. item sunt ipso iure excommunicati, ut est tex. in clem. eos. de consanguinit. & affinit. tradit Gemin. in cons. 71. quem sequitur Iulius Clarus in d. §. incestus, in vers. præterea. Item pęnę statutæ contra illos, qui secundo nubunt, habent locum etiam contra illos, qui incestuose nubunt, & sic l. generaliter. Cod. de secund. nupt. habent locum etiam, quando fuerunt contractæ incestuosæ nuptiæ, quia non debet esse melioris conditionis ille, qui incestuosas nuptias contraxit, illo, qui legitimas nuptias celebrauit. l. his solis. C. de reuocand. donat. ubi glo. in uer. uolumus, auth. de resti. & ea, quæ parit in secundo mense post mortem uiri, §. fin. & ita in Rota Romana fuit decisum, ut attestatur Paulus Æmilius Verallus 2. parte decis. in decis. 154

Contrahens incestas nuptias licet supradictas pęnas patiatur, tamen locum non habere declaratur in pluribus casibus.

6 Primo declaratur non habere locum in sponsalibus, quia ad hoc, ut pęnę prænarratæ locum habeant, necessario requiritur, quod matrimonium sit carnali copula consumatum, ut in ca. & si necesse. extr. de donat. inter uir. & uxor. quem ita intelligunt ibi Anton. Abb. Præposit. & omnes communiter Bald. Nouell. in tract. de dote, in 2. parte, nu. 3. & 7. Couuartuu. in d. §.8. nume. 20. Viuius in opin. 487. Iulius Cl[illegible]s dict. §. incestus, in uers. hæc autem pęna. & Ruin. in rubric. ff. solut. matrimon. nume. 51.

7 Secundo declaratur non procedere in his, qui ignoranter esse in gradu prohibito contrahunt dictas incestas nuptias; nam hi supradictas pęnas non patiuntur, & hoc siue vterque ignoranter contraxerit, siue unus ipsorum, nam ille propter eius ignorantiam a pęnis excusatur. Hæc conclusio procedit primo in ignorantia facti. Bart. in l. si adulterium cum incestu. in princ. nume. 11. ff. de adulter. Imol. in clem. unica, de consang. colu. 2. & ibi Ancharan. colum. 3. gloss. & Abb. in c. & si necesse. extr. de donat. inter vir. & vxor. Bald. Nouellus in tract. de dote, in 11. parte, sub num. 10. & numer. 8. Couarruu. in d. §.8. nu. 21. Villalobos in sua collecta communium opinionum in litera P. num. 68. Iulius Clarus in d. §. incestus, in vers. excusatur incestum committẽs. Felin. in cap. examinata. nume. 7. de iudic. & Viuius in d. opin. 487. num. 6. Secundo procedit etiam in ignorãtia iuris. Bar. in d. l. si adulterium cum incestu. §.1. & ibi Alberic. gloss. in l. qui contra. C. de incest. nupt. Bart. & Paul. de Castro contra glossam ibi in l. fi. ff. de condict. sine caus. Couarruu. in d. §.8. num. 26. Iulius Clarus in d. §. incestus, in d. uers. excusatur. glo. Ioan. And. & Abb. in d. c. & si necesse. extr. de donat. inter uir. & uxo. Boer. in decis. 263. sub num. 13. in vers. & iuris ignorantia excusat, & Roman. in cons. 506. nu. 2. & hæc secundũ Couarr. est communis opinio.

Hæc conclusio in ignorantia iuris procedit primo, quando palam matrimonium contrahitur, secus si clã; nam tunc prætensa a iuris ignorantia contrahentes a pęnis prædictis non excusat. Alber. in d. l. si adulterium. §.1 glo. in d. l qui contra. Couarruu. in d. §.8. sub num. 26. in versic. quæ tamen procedit. Roman. in cons. 506. & Boer. in decisio. 263. sub numer. 15. in versic. Marcus tamen.

Animaduertatur in hac declaratione, nam si clã matrimonium contrahatur, ignorantia iuris non excusat, sed si palam, excusat; idem est in ignorantia facti l. si,

ff. de

ff.de ritu nupt.sed dubitatur,an uti ignorantia iuris pręsumitur,ita etiam præsumatur facti ignorantia in contrahente palam incestas nuptias.In hoc dubio duę sũt Doctorum opiniones.

Prima est, quod publice contrahens matrimonium non excusetur, nisi ignorantiam ipsam probet; quam tenent Oldrad.in cons.256.Dec.in cons.154.& Ruy.in cons.14 nu.5.uol 3.

Secunda est opinio, quod ex matrimonio publice contracto cum consanguinea etiam facti ignorantia præsumatur; quam tenent Bal.in d.l qui contra. num. 4.uers.& ex hoc pono.Bart.in dict.l.si adulterium cum incestu.in princip.numer.10.& Ruinus sibi contrarius in consilio 100.numero quarto,uolum. 3. & in consil. 51.nume.17.uolu.5.& Dominus Vincentius de Franchis in decis.52.

Cum igitur in hoc dubio sint diuersæ opiniones ideo successit tertia opinio Paleotti in tractat.de nothis.spuriisque filiis,in cap.9.num.13. qui tenuit hoc esse in iudicis arbitrio positum, qui aliquando iudicare poterit præsumi ignorantiam facti,ut ignorantiam iuris, & aliquando non: si enim frater cum sorore,vel consobrina,cum quibus vna simul semper educatus fuisset,contraheret,non præsumeretur facti ignorantia, etiam si palam,& publice matrimonium contraxerint. Idem est si contraheretur inter ascendentes,& descendentes. Fulgo.in l.fi.ff.de ritu nupt.& ibi etiam Odoffre.si uero quis cum forensi,& remotissimæ regionis contraheret,utique hæc facti ignorantia præsumeretur.Bart.in l. is potest.colum.5.ff.de acquirend.hæred.Alexa.post alios.in l.4.§.1.in 1.notab.ff.de leg. primo, & Socin. in cons.101.circa secundam columnam,uers. 3.uolum.2. & cum hac opinione Paleotti concurrit etiam Iacob. Menochius in tractat.de arbitr. iudic. libr. 2. centur. 3. casu 244. a qua opinione ego non discedo,& hanc uidetur tenuisse sactum consilium, ut constat ex relatis per D.Vincentium de Franchis in d.decis.52.

Procedit secundo hæc conclusio in ignorantia iuris probabili,non tamen in ignorantia crassa,& quæ in ipso iure gentium uersatur.l.fin.ff.de ritu nuptiarum, ubi habetur ignorantiam non excusare in cõiunctione matrimoniali,quæ contra ius gentium fit: tradit Barto.in d.l.si adulterium cum incestu.§.1.& Couarru.in d.§.8. sub nu.26.uers.secundo communis opinio. & in ignorantia grassa probat tex.in d.l.qui contra.in verbis illis neque ex uili causa.

Procedit tertio,si agatur de pęna adulterij. seu incestus; nam tunc error iuris excusat.d.l. si adulterium cũ incestu.idem est, si agatur de perditione propriæ substantiæ,ut dotis,seu donationis propter nuptias, arg.d. auth.incestas.at secus est, si loquamur de pęna perditionis lucri: nam tunc error iuris non excusat: ita tenent Abbas in d.c.& si necesse.sub nu.7.in uers.& ideo concludetria. & ante eum Barto.in l.fin.ff.de condict. sine causa.Cassan.in cons.49. ubi dicit non esse legem in mundo,quæ dicat hoc casu mulierem lucrari lucra matrimonialia.Phanutius in tract. de lucro dot. glo.3. nu.13.in fol.169.qui dicit bonam fidem excusare a pęnis,non autem dare lucrum.Et hinc est,'quod hincinde data repetuntur. l.1.C.de condict. ob caus. ubi uidetur casus expressus,est glo.in l.3.§. uideamus.ff. de donat. inter uir.& uxor.quam sequitur ibi Salycet. tradit Vincentius de Franchis in decis.52. ubi ait sic per sacrum consilium fuisse decisum.

Quarto,& ultimo,procedit, si statim,quod sciũt matrimonium non subsistere,abstinerit a coitu,secus si cõtinuant, nam tunc a pęnis non excusantur.l. si adulterium cũ incestu.§.idem imperatore.& ibi Bart.col.3.& Angel.ff.de adulter.Io.Bapt.Plotus in repet.l. si quando.nu.289.C.unde ui,Paulus Girlandus in tract.de pęnis omnifariam coitus illiciti, quæst.5.nu.3. Dominus Geminianus in cons.71. & Viuius in opin.487. sub nu. 6.in uers.& hoc procedit,probatur etiam in d.l.qui cõtra.in fine,C.de incestis nupt.

8 Redeundo ad conclusionem principalem tertio declaratur procedere in nuptijs, quæ sunt incestæ secundum ius ciuile,non autem in his, quæ incestæ sunt secundum dispositionem iuris canonici.Pro resolutione huius conclusionis scias, quod duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod poenę locum habent etiam in nuptijs,quæ sunt incestæ de iure canonico, licet non sint incestæ de iure ciuili; quam opinionem tenent Abb.& Cardin.in d.c.& si necesse.Signor. de Homod. in cons. 25.Dec.in l.certum.num.7.C.unde legitim. & in cons. 258.nu.1.circa finem, ubi dicit hanc esse communem opinionem,Diaz pract.crimin.can.c.78. Practica Cõradi fol.376. nu.9. Villalobos in sua collecta communium opinionum in littera N.num.48. Bellon. in cons. 84.nu.5.Alex.in l.si auiæ.C.de success edict. Dec.in c. 2.de testib.& Couarruu.in d.§.8.nu.18.Mouétur prædicti Doctores ex pluribus.Primo,quia qui facit contra canones,uidetur contrahere contra leges, ex quo leges approbant canones,& quia dicuntur leges.31.distinct. in c.Nicena.Hæc ratio non obstat, quia licet leges approbent canones, non per hoc canones leges appellantur, & licet quandoque appellentur leges, tamen est improprie,ut notatur in ca. filius. de testam. quæ impropriatio fieri non debet in materia odiosa, & maxime quia in casu isto leges discordant a canonibus. Secundo mouétur.quia qñ disponitur de delicto,in consequentiam disponitur de pęna.l.1.§.1.ff. ad Turpill. cũ igitur ius canonicum prohibeat huiusmodi matrimonium iudicando tales nuptias incestas, uidetur uelle, quod habeatur omnis pęna, quæ incestis nuptijs imponitur.Hoc fundamentum non obstat, quia procedit & optime in pęna per canones imposita,sed non in pęnis a iure ciuili impositis, cum a pęnis canonibus impositis non bene inferatur ad pęnas statutas a iure ciuili,& maxime quando in delicto, seu in prohibitis ius canonicum differt a iure ciuili,prout in casu nostro. Tertio mouentur per notata per Bart. in l.1.C.de edend. vbi dicit,quod ille textus potest exemplificari in vsurario per clem.1.de vsur.quæ postea superuenit,ita etiam videtur,quod tex.in d.auth. incestas. habeat locum in nuptiis, quæ post illam legem prohibitæ fuerunt tanquam incestæ.Hoc non obstat,quia Bart. non loquitur in materia pęnali,quę nullo modo extenditur.c.pęnæ de pęnit.distinct.1.

Quarto,& vltimo mouentur, & hæc fuit ratio Decij: Textus in d.auth.incestas.loquitur in causa matrimoniali,in qua attenduntur canones, & ideo verbum illud.incestas nuptias, licet prolatum sit a iure ciuili, intelligitur tamen secundum canones, ex quo canones in tali materia attendũtur: consequentia probatur ex doctrina Ioannis Andreæ in addit. ad Speculat. in tit. de success.ab intestat.§.1.vers.& quia de gradibus. quæ est, quod si statutum ciuitatis pęnam imponit contrahentibus matrimonium in gradu quarto, vel citeriori, intelligitur statutum de gradu secundum ius canonicum,& sic ibi agitur de statuto ciuitatis,quod est ius ciuile.l.omnes populi ff. de iustit.& iur. & agitur de pęna imponenda a statuto; vnde sicut ibi in statuto,& sic in lege ciuili,si facta sit mentio de gradu,gradus non intelligitur secundum leges,sed secundum canones, quia agitur de casu matrimoniali spectante ad canones, ita pariter in casu isto dicendum est,quod d.auth.incestas. intelligatur de incestis nuptijs, secundum quod canones disponunt,& ideo pęna imposita ibi habebit locũ, vbi nuptiæ incestæ sunt etiam de iure canonico. Hæc vltima ratio neque etiam obstat, quia illa locũ habet, quando sumus in materia, in qua attenditur ius canonicum, quia per legem canonicam reperitur dispositũ ante dispositionem iuris ciuilis, nam tunc prohibitum pęnaliter per ius ciuile habet locum idest eius pęnę impositio etiam de iure canonico, ut est in exemplo Ioannis Andreæ ubi matrimonium per statutum prohibetur etiam in quarto gradu, quæ prohibitio reperitur etiam de iure canonico; & ideo pęna imposita habet locum in gradu de iure canonico, cum gradus in

mate-

materia matrimoniali intelligatur secundum ius canonicum; at secus est, quando per ius canonicum in casu disposito a lege non reperitur prouisum tempore, quo per legem ciuilem prouidetur; nam tunc ad dispositum postea per ius canonicum prouisum per ius ciuile non extenditur, quia non uidetur, quod pęna iuris ciuilis, quæ de tali prohibitione canonum non cogitauit extendatur ad istum casum, quia in pęnis extensio prohibetur. c. pęnę. de pęnitent. distinct. 1.

Cum igitur supradicta fundamenta non obstent, ideo secunda est opinio superiori contraria, id est quod pęnæ impositæ per ius ciuile nõ habeant locum in incestis nuptijs de iure canonico si de iure ciuili incestæ non dicantur; quam opinionẽ tenent Anchar. in consi. 392. videtur prima facie. Calderin. in cons. vlt. in tit. de consan. & affinit. Domi. Geminian. in cons. 71. Alciat. In c. cum contingat. extr. de iureiur. Foller. in pract. crimin. canon. fol. 63. post nu. 95. vbi dicit hanc opinionem esse communem, probabilem, & magis consonam veritati, & dicit etiam, quod Decius, qui dixit opinionẽ Abbatis esse communem, deceptus est. Iulius Clarus in lib. 5. sententiarum, in §. incestus, vers. quæro nunquid Ioannes Fabri in §. pen. in pen. quæstio. Instit. de nupt. vbi refert se etiam dixisse in d. auth. incestas. & Alex. in consi. 229. num. 6. vol. 6. Mouentur dicti Doctores ex infrascriptis. Primo, quia non videtur, quod pęna iuris ciuilis, quæ de tali prohibitione canonum non cogitauit, extendatur ad illum casum, quia in pęnis extensio prohibetur. d. can. pęnæ. Hæc ratio non obstat, quia nos non loquimur de extensione de casu ad casum, sed de verborum proprietate, quia proprie istæ nuptiæ incestę sunt secundum canones, qui in isto casu attendi debẽt, & d. auth. incestas. habet locum in omnibus casibus, in quĩbus nuptiæ proprie incestæ dicũtur; & ista lata interpretatio, quatenus verborum proprietas requirit, habet locum in qualibet materia odiosa, & pęnali, vt notanter dicit Calderin. in cons. 1. in tit. de consanguin. & affinit. & notat Aret. per illum tex. in l. cum lege. ff. de testament. Secundo mouentur. d. auth. incestas. est de iure ciuili, igitur conueniens est, ut intelligatur de incestis nuptijs secundum leges ciuiles: nam Bald. in l. 1. C. qui bon. ced. poss. dicit, quod iura ciuilia secundum leges, & iura canonica secundum canones debent interpretari, & idem Baldus in l. si nondum. C. de furt. circa finem, vers. sed dubitatur. vbi inquit, quod si statutum facit mentionem de sacrilegio, intelligitur de sacrilegio, pro ut intelligitur de iure ciuili, quia statuta ciuitatis sunt de iure ciuili, sed si esset constitutio episcopi, intelligeretur secundum ius canonicũ. Confirmatur hæc ratio hac consideratione: dicta constitutio d. auth. incestas nuptias. intelligi debet rebus stantibus, & se habentibus, pro ut tunc se habebant ex dispositione legũ, arg. l. quod Seruius. cum ibi notatis, ff. de condict. ob caus. quia lex ciuilis non habuit considerationem nisi ad casus per se dispositos, & debet intelligi secundum alias leges, quæ declarãt, quæ sint incestæ nuptiæ. Huic rationi respondetur, quod procedit in his in quibus ius ciuile attenditur, vt est in successionibus, in quibus ubi fit mentio de gradibus, attenduntur gradus secundum ius ciuile, ut notant Bart. Alex. & Doctores in l. si auiæ. C. de success. edicto, & Paul. de Castro in cons. 356. quod dicta substitutio. & non procedit in his, in quibus ius canonicum attenditur, nam tunc canones considerantur, & secundum eorum dispositionẽ est prouidendum, ut tradit Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de success. ab intestat. §. 1. vers. & quia de gradibus. sed nos loquimur in causa matrimoniali, in qua ius canonicum attenditur, igitur secundum canonum dispositionem est determinandum.

21 Vides utramque opinionem disputando defendi posse: Ego vero nullo pacto discederem ab opinione Abbatis; & moneor per tex. in clem. 1. in fin. de consanguinitate, & affinitate, vbi imprimis uult contrahentes interdictas nuptias excommunicationis sententiæ ipso facto subiacere, deinde in fine concludit, quod non derogatur iuribus, quæ sic contrahentibus alias pęnas imponunt & ibi glos. in verbo iuribus, loquitur de pęnis impositis per l. qui contra C. de incest. nupt. Et si dicatur, quod dict. lex, qui contra. & dict. auth. incestas nuptias. intelliguntur de incestis nuptijs secundũ ius ciuile, & in casibus in quibus loquũtur, & nõ in alijs, quia reseruatio restringit secundum casum reseruatum. c. 2. de pęnitent. lib. 6. sicut constitutio interpretans restringitur ad ius interpretatum. cap. constitutio. de elect. lib. 6. vnde per uerba illa in d. clemen. iuribus, quæ sic contrahentibus, reseruantur pęnę impositę suis contrahentibus, & ideo cum de iure ciuili sint prohibiti quidam gradus, ut institut. de nupt. in illis habet locum pęna dictarum legum, quæ pęna est reseruata per dictam clementin. non autem in casibus permissis iure ciuili, cum leges in illis pęnam non imponant. Hæc responsio non subsistit, quod demonstro hac consideratione præmittendo prius, quod ante Iustinianũ, immo ante Valentem, Theodosium, & Archadiũ Cæsares, qui l. qui contra. C. de incest. nupt. ediderunt, Calistus, Fabianus, & Iulius Romani Pontifices coniugia inter consanguineos, & affines prohibuerunt paulo latius, quam per c. non debent. extr. de consanguinit. & affinit. prohibita fuerunt; constat enim Constantinum magno zelo religionis Christianæ incestas nuptias prohibuisse nondum a Romanis imperatoribus uetitas, authore Sozomeno libr. 1. eccles. hist. cap. 8. sed etiam a Summis Pontificibus Fabiano, & Calixto ante ipsum damnatos, pro ut referunt Iac. Cuiacius libr. 8. obserua. cap. 28. & Brisonius in libr. de iure connubiorum. Modo sic, aut uis, quod in d. l. qui contra. & in d. auth. incestas. comprehendantur etiam incestæ nuptiæ de iure canonico, aut quod non. Si primo casu loquimur, tũc habemus intentum, & quod comprehendantur, probatur apertissime ex decisione Ioannis Andreæ in addit. ad Speculat. in tit. de success. ab intesta. §. 1. vers. & quia de gradibus. ubi habetur, quod, quando in statuto fit mentio de gradibus, debet intelligi de gradibus secundum ius canonicum, quia in causa matrimoniali ius canonicum attenditur, ita est dicendum in casu nostro, quod d. l. qui contra. debeat intelligi de incestis nuptiis prohibitis per ius ciuile, ac per ius canonicum, cum simus in causa matrimoniali. Confirmatur hæc ratio, d. lex, qui contra, loquitur generaliter de incestis nuptiis prohibitis per leges, mandata, & constitutiones principum, & cum tunc temporis etiam in quarto gradu per Summos Pontifices nuptiæ prohibitæ fuerint, ut supra dictum fuit, sequitur, quod uerba illa intelligi debẽt de legibus, mandatis, & constitutionibus principum secularium, & ecclesiasticorum, tum quia uerba generalia generaliter sunt intelligenda. l. 1. §. hoc generaliter. ff. de legat. præstand. tum quia leges ciuiles in hac materia sequuntur canones. cap. pen. & fin. cum ibi notatis. extr. de secund. nupt. & hoc modo considerando apparet fundamentum Decij esse verissimum. Si secundo casu loquimur, tunc similiter idem est concludendum; & ratio est, quia d. clem. 1. loquitur de incestis nuptijs secundum ius canonicum, & sic non solum de his, qui contrahunt matrimonia in secundo, & tertio gradu, sed etiam de his, qui contrahunt, & sunt in quarto gradu; & tamen ibi deciditur, quod vult, quod sint ipso facto excommunicati, nec non quod incurrant in pęnas a iurib. impositas, & sic ipsa clementina dictas pęnas renouat generaliter in incestis nuptijs. Nec dicatur, quod in dicta clementina pęna sit tantum reseruata in casibus permissis iure ciuili, quia immo iura ciuilia generaliter loquuntur etiam in incestis nuptiis de iure canonico, ut dixi; & quia dicta clementina generaliter loquitur in incestis nuptiis de iure canonico, & sic etiam de contrahentibus matrimonia in quarto gradu, quod patet, non est dubium, quod in principio ipsa clementina loquitur de incestis nuptijs simpliciter, & ideo etiam de contrahentibus in quarto gradu, quos innodat excommunicationis pęna; quando uero in fine renouat etiã pęnas a iuribus impositas, loquitur de illis contrahentibus

tibus matrimonia in casibus prohibitis supra, ut constat ex illis verbis, quæ sic contrahentibus, & sic uerba illa referuntur ad superius disposita, & ad contrahentes incestas nuptias generaliter secundum prohibitionem iuris canonici; igitur etiam in nuptijs incestis de iure canonico pœnæ per iura ciuilia impositæ locum habent.

9 Conclusio principalis quarto declaratur procedere in incestis nuptijs ratione consanguinitatis, & nõ in nuptijs largo mudo incestis scilicet inutilibus, uel illicitis; puta cum cognata spirituali, uel iudęa, seu infideli, & huiusmodi. Salycet. in d. auth. incestas. nu. 4. Dec. in cons. 158. post num. 1. vers. & hoc confirmatur. Boer. decis. 264. nume. 13. ubi attestatur de communi, Iulius Clarus in d. §. incestus. in uersic. item quæro. Bald. in d. auth. incestas. ubi dicit illam glossam reprobasse etiam Iacob. de Aren. & Cynum, & Anchar. in cons. 392. incip. uidetur prima facie.

10 Quinto declaratur non procedere, quando hi, qui contrahunt incestas nuptias de iure, seu de facto, nõ recognoscunt superiorem; nam in his non habet locum pœna confiscationis bonorum. glos. Abb. & cæteri Doctores in d. c. & si necesse. per illum textum.

11 Sexto declaratur non procedere in minoribus errantibus. d. l. qui contra. Sed nota, quod, postquam sciunt, vel ad legitimam ætatem peruenerunt, nisi confestim dirimant illud matrimonium de facto contractum, pœnaın incurrunt. Baldus in dict. leg. qui contra. & ibi probatur.

12 Septimo declaratur non procedere in Iudæis cõtrahentibus nuptias in gradu prohibito secundum ius ciuile, sed permisso a lege Mosaica. Barbat. in cons. 13. num. 2. lib 4. & Iulius Clarus in d. §. incestus, in versic. quæro etiam.

13 Mulier scienter contrahens matrimonium in gradu prohibito, si dissoluto, & annullato matrimonio repetat dotem, non potest excipere de iure fisci vir, & sic nõ repellit a marito criminis participe, qui fisci ius contra vxorem allegat, dicens dotem fisco deberi: ita Bart. in l. fin. ff. de condict. sine causa in fine, quamuis dubius, sicuti Raphael Fulgos. & Ias. ibi etiam dubitant. sed hanc opinionem absque difficultate tenent Card. in d. c. & si necesse. Rip. in rubr. ff. solut. matrimon. nu. 29. & Couarru. in d. §. 8. nu. 23. Mouentur isti Doctores per glossam in l. consequenter. §. 1. ff. famil. herciscund. quæ vult neminem posse aduersus agentem in iudicio ius fisci opponere; quam glossam uti singularem sequuntur Alex. in l. si patroni. §. qui fideicomm. ff. ad Trebell. Ias. in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 6. Bald. in c. tua. de procurat. Bart. in l. 2. ff. de except. rei iudicat. Ias. in l. si seruus plurium. §. si quis. ff. de leg. 1. Huic rationi Bart. in d. l. respondet, quod ibi non potest fieri oppositio de iure tertij, quia sumus in hæreditate, quæ quidem ipso iure non fuerat amissa, & applicata fisco, quia hæreditas solet. & potest habere multa incommoda. §. neque. Instit. de auct. tut. ideo fiscus non fit hæres ignorans, sed uolens, & agnoscens; sed in nuptijs incestis dos ipso iure acquiritur fisco, d. l. qui cõtra. C. de incest. nupt. quia dos non habet commodum. & sic non potest nisi pro dicto fisco, ideo maritus potest opponere uxori de iure fisci, quia ubicunque ius agentis propter ius alterius est ipso iure exclusum, tunc licet opponere de iure alterius secundum Bart. in l. 2. ff. de excep. rei iudic. & per hanc responsionem Ruin. in nu 52. in rubr. ff. solut. matrimon. tenet contrariam opinionem, & dicit pro hac opinione esse casum in glossa dictæ rubricæ, quæ dicit, quod vxori scienti, & contrahenti incestas nuptias nulla actio competit; igitur mulier agit sine actione, & consequenter non potest. l. si pupilli. §. videamus. ff. de negoc. gest. Hæc responsio licet subtilis sit, tamen non obstat; & ratio est, quia licet, quando ius agentis propter ius alterius est ipso iure exclusum, permittatur oppositio de iure tertij, hoc tamen non procedit, quando dicta oppositio non excludit intentionem agentis, nisi tertius vellet, nam tunc non licet opponere. leg. 2. ff si ager vectig. vel emphy. petat. notat Barto. in l. 2. ff. de except. rei iudicat. sed in casu nostro si fiscus nollet dotem confiscatam habere, remaneret penes vxorem. l. si seruus plurium. §. si quis ante. & ibi notat Ias. ff. de leg. prim. igitur in casu nostro dicta oppositio de iure fisci non permittitur: & licet mulieri non cõpetat actio de dote, tamen eam repetere poterit condictione ob causam, vel sine causa. Bart. in l. adminiculo. in fine, quem sequitur Ripa in d. rubr. nu. 28. & 29.

Non discedas igitur prima opinione.

14 Filii nati ex istis incestis nuptijs an sint legitimi. Pro resolutione sunt hi casus considerandi.

Primus est, quando matrimonium in gradu prohibito clam contrahitur; & tunc filij ex hoc clandestino matrimonio non legitimantur. c. 2. & pen. qui filij sunt legit. & c. cum inhibitio. de cland. dispons. & hoc siue scienter, siue ignoranter contrahant. d. cap. cum inhibitio. §. 1. tradunt Puteus in lib. 3. decis. in decis. 251. vbi ait per Rotam Romanam fuisse decisum, & Marian. Socin. iun. in cons. 31. nu. 46. vol. 2.

15 Secundus casus est, quando matrimonium in gradu prohibito palam contrahitur, & tunc duæ faciendæ sunt conclusiones.

16 Prima est, quando tam vir, quam mulier ignorant ius, & factum, vel factum tantum, & tunc filij legitimi dicuntur. Doctores communiter tam in d. c. 2. & pen. & in d. c. cum inhibitio. quam in c. referente. qui filij sint legi. & Ruin. in cons. 14. nu. 4. uolu. 3. in cons. 108. eod. vol. 3. & in cons. 100. eod. vol. 3. qui tenet ignorantiam in casu isto præsumi.

17 Dubitatur, an hæc conclusio procedat, quando vnus tantum contrahentium ius, & factum ignorat, seu factum tantum; & in hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod, data ignorantia in vno ex contrahentibus, filij, qui ex dicto matrimonio nascuntur, non sunt legitimi; quam opinionem tenent gloss. & Bart. in d. l. qui contra. Bal. nu. 2. in 2. lectura. Cyn. nu. 8. Salycet. nu. 5 & Bart. in l. fin. nu. 4. ff. de cond. sine causa, & ibi Ias. col. fin. Alex. in addit. ad Bart. in l. si adulterium. in addit. super nu. 2. ff. de adulter & Marsil. in l. pen. nu. 36 ff. de quæstion.

Secunda est opinio, quod data ignorantia in vno ex contrahentibus matrimonium in casu prohibito, quod filij ex eo nati legitimi dicuntur respectu utriusque parentis: & ita tenet glo. in c. referente in verbo ignorantiam, qui filii sint legit. in c. cum inhibitio. §. 1. in verb. si ambo, de clandest. despons. & in ca. in ciuitate. 34. q. 1. & hanc opinionem tenent etiam Iacob. de Arena, Bald. nu. 4. in 1. lect. & Alber. num. 2. in d. l. qui contra. Bart. in princ. col. 2. in auth. de incest. nup. Abb. in c. 2. qui filii sint legi. Anchar. in c. 1. col. 2. de constit. & in cons. 181. Præposit. in d. c. cum inhibitio. nu. 7. Plotus in l si quando. nu. 289. C. vnde ui, Cassador. in decis. unica. in tit. de sponsalibus, & matrimoniis, vbi ait ita per Rotam Romanam fuisse decisum, Ruin. in cons. 51. nu. 16. vol. 5. Curt. iun. in cons. 27. nu. 6. vbi attestatur de communi.

Mihi placet hæc secunda opinio per rationes Cassadori, quæ opinio declaratur primo procedere respectu filiorum, qui post contractum putatiuum matrimonium nascuntur in figura matrimonii, non autem respectu eorum, qui iam sunt nati ex improbato coitu extra figuram matrimonii, nam isti per subsequens matrimonium non legitimantur, licet vnus ex parentibus ignorauerit fuisse, & esse matrimonium contractum in gradu prohibito: late Marian. Socin. iun. in cons. 31. nume. 40. & nu. 73. in vers. quare secundæ uol. 2. Declara hoc, ut per Curt. iun. in cons. 27. nu. 8. & est notabilis declaratio. Secundo declaratur non procedere, quando mala fides utriusque coniugum adesset. Marian. Socin. iun. in d. cons 31. nu. 74. Tertio declaratur non procedere in existentibus filiis legitimis, & naturalibus ex priori legitimo matrimonio natis. Ruin. notabiliter in cons. 14. nume. 12. uol. 3. Contrariam opinionem tenet

idem

idem Ruinus.in cons.108.eod.vol.3. Hæc secunda opinio per eius rationes mihi plus placet.

18 Secunda principalis conclusio est, quando ambo, vel saltem alter ex contrahentibus ignorat ius tantum, & non factum; & in hac conclusione Ruin.in cons.14. volum.tertio, tenet filios ex isto putatiuo matrimonio natos non effici, nec esse legitimos. Tu tenens contrariam opinionem, id est, quod legitimi, & naturales nascuntur, & ideo admittuntur ad successionem parentum, & substitutum excludunt uti filij legitimi, & naturales ex legiumo matrimonio nati: sic sibi contrarius tenet idem Ruinus dicens esse veriorem opinionem in cons.100. & in cons.108. volum.3. in cons.51.vol.5.

Nota in hac materia, quod habilitas ex dispensatione Summi Pontificis superueniens confirmat matrimonium, quod nullum erat gloss. Ioan. Andr. Petr. de Anchar. & Abb.in cap.non debet. extr. de consanguinit.& affinit.immo Petr. de Anchar. in cons.409. tenet posse post mortem alterius coniugum dispensare etiam in præiudicium venientium ab intestato; & secundum hanc opinionem Ancharani iudicauit Rota Romana, ut attestatur Puteus in libr.2. decis.in decis. 483.

SVMMARIVM.

1 *Pœna secundo nubentium. Aliqua pena imposita nubentibus infra annum luctus.numer.2.3.4.5.6.Non habent locum in uiro transeunte ad secundas nuptias. numer. 8. An habeant locum de iure canonico. numer. 9. Aliqua alia pœna sunt nubentium post annum luctus. numero 10.*

7 *Mulierum pœna secundo nubentium intra annum luctus. Post annum luctus.num.11.12.35.*

13 *Mulier secundo nubens non potest relinquere vni filiorum, cui voluerit, sed tenetur omnibus aequaliter relinquere. Amplia num.14.15.16.17.18.19.20 limita num.21.22.23.24.25.26.27.28.29.30.31. Neque potest alienare ea, qua ad ipsam peruenerint ex bonis primi uiri. numero 32 limita num.33.34.*

35 *L.hac edictali.de secundis nuptijs, declaratur per extensum, usque ad finem.*

RESOL. V.

1 POenæ secundo nubentium aliæ sunt, quæ imponuntur nubentibus intra annum luctus, aliæ uero, quæ post annum luctus statutæ sunt a lege contra mulieres secundo nubentes.

Pœnæ impositæ intra annum luctus secundo nubentibus sunt istæ.

2 Prima est infamia, quæ ipso iure irrogatur propter verbum, sit ipso facto, positum in l.1.C.de secund.nup. gloss.in leg decreto.in uers. contrahit. in quib. caus. infam.irroget.gloss.in c.licet cano.de elect.in 6. in ver. priuatus sit.Bald.Dec.& alij in l.1.Co.de secund.nupt. & non solum mulier secundo nubens infra annum luctus est infamis.d.l.1.sed etiam ille, qui scienter cum illo infra tale tempus nubit, ut l.1.in fine, & l.liberorum. §.notatur.ff.de his, qui notant.infam. & infamis est etiam parens habens filiam in potestate, & eam scienter secundo matrimonio collocans, vel si passus est filium cum ea, quæ secundo nubit infra annum luctus nubere.ut in d.l.1.& in l.genero. cum ll. seqq.ff. de his, qui notant.infam.

3 Secunda pena est, quia secundo marito non potest dare in dotem vltra tertiam partem bonorum, nec pariter in testamento, vltra tertiam partem ei relinquere potest.d.l.1.& ibi omnes Doctores.

4 Tertia est, quia expers redditur omnium relictorum in ultima voluntate, & per uiam donationis causa mortis, d.l.1.hoc intelligitur in donatis causa mortis, seu in relictis in vltima voluntate per uirum vxori, ac etiam in donatis seu relictis per extraneum.§. primæ. si quidem.vers.sed neque extrinsecus. in auth. de nupt. Et hæc pena habet locum in vltima voluntate, prout tex.in d.l.1.loquitur, & non in donatione inter viuos, vt notatur per glo.in d.l.1.in vers. donationem, quam Bald.Salycet.Dec.& alij Doctores ibi sequuntur, quod intelligas respectu extranei, nam donata per extraneũ inter uiuos sustinentur, & non respectu viri, cum donatio inter viuos facta per uirum vxori nec in casu isto sustinetur.auth.eisdem & l.2.C.eod.tradit Bald.in d.l.1. sub nu.3.in vers.ibi, donationum.

5 Quarta pena, quæ imponitur mulieri secundo nubenti infra annum luctus, est, quia priuatur omnibus relictis sibi a marito primo, in suprema eius voluntate, & absolute priuatur sine aliqua retentione vsufructus.Bald.in d.l.1.nume.6. & ibi Dec.nume.15. Hæc pena locum habet in his, quæ mulieri secundo nubenti infra annum luctus acquiruntur ex causa lucratiua legati, vel donationis; & hoc modo intelligitur tex.in l.feminæ.& in l.hac edictali. C.eod.tit. & non in his, quæ acquiruntur ex causa onerosa, puta si ex causa emptionis acquisitio facta sit, potest enim inter uirum, & uxorem fieri contractus emptionis, & venditionis.leg. sponsus.§.circa venditionem.l.sed si uir.§.si uir vxori, ff.de donat.inter vir.& vxor.nam tunc mulier non priuabitur rebus emptis a marito, vel alio titulo onerosso acquisitis.Bald.in authen.in donatione. in fin.& in l.hac edictali.in §.his illud.in vers.deuolutas.C. de secund.nupt.Roman.in cons.219.nu.4.Dec.in d.l.1.nu. 15.& Boer.decis.185.post nu.10.

6 Quinta pena est, quod ab intestato non potest succedere vltra tertium gradum.dict.l.prim. in fine, & ibi Doctores oẽs; & hinc ibi per Bal. infertur, quod non poterit succedere nepoti fratris, qui est in quarto gradu secundum computationem iuris ciuilis.§. quarto gradu.Instit.de gradib.

7 Istas penas patitur etiam vidua, quæ intra annum luctus parit, & certum est, quod non ex priore viro. Itẽ mater quæ suscepta liberorum tutela contra sacramentum denuo nubit, non petito tutore, & ratione non reddita patitur omnes penas, quas patitur nubẽs infra annum luctus.authen. eisdem penis. Cod.de secund. nupt.& ibi Doctores, & easdem penas patitur mulier, quæ licet infra annum luctus non nubat, tamen luxuriose, & inhoneste infra annum luctus viuit.glo.notabilis uoluit hoc in §.1.si quidem, in glo.fin. super uers. interpositione, in auth.de nupt.gl.& Odofredus in authen.eisdem penis.& Io.Garon.in tract.de penis, & remedijs secundo nubentium nu.19.

8 Istæ pœnæ non habent locum in uiro, qui infra annum luctus ad secundus conuolat nuptias.§. prima si quidem.in uersicul.sed uiri quidem.in authen.de nupt. notant Angel. in §.quia nero.in authen. de non eligend.& in §. si uero expectet. authen.de nupt.Roman.in cons.182. Bald.in authen.eisdem penis. Cod. de secund. nupt. Azo in summa de secund. nupt. in princip. Hostiens.in summa eius tituli in §.quare, & qualiter.col.2.in uers.sic uidisti de pena.& Dec.in d. l.1.num.1.

9 Istæ penæ introductæ per d.l.1. & per dict. authen. eisdem.& per l.si qua ex feminis.an de iure canonico sint sublatæ quærunt Doctores: & omissa disputatione communis conclusio est, quod dictæ penæ per ius canonicum sint penitus sublatæ per tex.in cap.pen. & fin.extr.de secund.nup.& ibi Abbas; & Innocen.C. & ita etiam tenent.Barto.in l.liberorum. ff. de his qui notant.infam.gl.Bart.Bald.& alij Doctores communiter in l.1.C.de secund.nupt. Rom.in cons.182. Abb. Aret.Felin.& Dec.in c.ecclesia Sanctæ Mariæ. extr.de constitut.Couarru.in 2.part.epitom.c.3.§.9.nu.4.& 5. & Boer.in decis.186.

Hæc conclusio declaratur primo non procedere in matre tutrice, quæ non petito tutore, nec reddita administratione infra annum luctus secundo nubet,

nam in hoc casu pęnæ iuris ciuilis per ius canonicum non dicuntur correctæ Paul. de Castro in cons. 153. Illa domina.in secunda parte, in nouis, Ioan.a Garro. in authent.eisdem pęnis.num.5. C.de secund.nupt. Nicol.Arelat.1.respons.de secundis nuptijs, Socin.in consilio 36.colum.5.volum.1.& Couarruu.in d. §. 9.num. 6. Declara hoc non habere locum in matre, quæ sit minor viginti quinque annis. Bald. in dicta authent. eisdem pœnis.sequitur Marian.Socin. iun.in consil. 8. volum. 1. Item habet locum in matre tutrice gerente tutelam, & non in matre non tutrice, nec gerente tutelam, quia tunc non patitur pœnam non petiti tutoris, nisi circa priuationem successionis impuberum. l. matres.C.ad Tertull. tradit Bald. in dicta authent. eisdem pœnis. numero secundo. Item non habet locum in matre, quæ non erat tutrix, sed solum administratrix bonorum filii.Bald. in l.cum oportet.§ fin. in fin. C. de bonis, quæ liber. Et nota, quod licet mater excludatur a successione filii, tamen non excluditur coniunctus matre mediante.Corn.in cons.21.nu.5.vol. 1.

Secundo declaratur non habere locum in uidua infra annum luctus inhoneste, & luxuriose uiuente; nam in hoc pœnæ iuris ciuilis per ius canonicum non sunt correctæ, quia tunc nnn habent locum verba Apostoli, mortuo viro, nubat in domino, cum verba illa significēt legitimum, & verum matrimonium. cap. sicut alterius 7.quæstio.1.& ideo si luxuriose cum amasio viuat, non nubit in domino. Præpositus, & Doctores in c.pen.extr. de secund.nupt.& ita expresse vult glossa in d.auth eisdem pęnis.& ibi Odofred.& Bart.Cardin. Alexand. in c.fin.in pen.col.de secund.nupt.& Io. Garon. in tract. de pęnis, & remediis secundo nubentium, sub num.29. & Iul.Clar.in lib.5.sentent.in §.stuprum, in vers. generaliter.vbi attestatur de communi.

Tertio dicitur, quod pęnæ legales impositæ contrahentibus secundas nuptias infra annum luetus non sunt correctæ de iure canonico, ubi ex contractu eorum resultat turbatio, & incertitudo prolis secundum Baldum in l. liberorum. ff. de his qui notant infam. vbi refert ita consuluisse Paulum de Leaza. & Raynerium, & hanc opinionem recitat simpliciter Bald. in l. decreto.C.de infam.idem tenet Petr. de Anchar. in repet.c.1.in vers.iuxta prædicta.de constitut. & exemplū ponit Abb.in d.c.fin.de secund. nupt.

Contra hanc tertiam declarationem tenet Abb.in d. c fin.idem Abbas, & Felin.in c. ecclesia Sanctæ Mariæ. extr. de constitut. & per rationem Abbatis hæc opinio mihi placet.

Quarto declaratur non procedere, quando mulier nondum cognita carnaliter transiuisset ad secunda vota etiam festine, quia non per hoc incurrit pœnas mulierum secundo nubentium infra tempus luctus. Ioan. de Garro.in l.1.nu.7.C.de secund.nupt.

In hoc casu scias testatorem non posse facere, quod mulier nubens intra annum luctus non incidat in pœnas secundo nubentium: ita tenent Bald. in d.l. 1. sub numer.6. Roman.in cons.219.& Ias.in l.filium quem habentem.num.13. C. famil. hercisc. & secundum Io. Garronis in tract. de secundis nuptiis, in 2. cap. ubi tractat de remediis pro secundo nubentibus, Doctores magis communiter tenent hanc opinionem, pro qua videas etiam Iasonem in consil.53.uolum.1.Bertrand. in cons.47.in fin.uolum. 1. in nouis, Præposit. in cap. fin.de nupt.& Angel.in cons.340.qui concurrunt cum opinione Baldi.

20 Pęnæ secundo nubentium post annum luctus sunt multæ, quas recitat Io.de Garro.in d.tractat.de pœnis, & remediis secundo nubentium, per totum. Et istæ pœnæ non sunt correctæ per ius canonicum, cum sint in fauorem filiorum primi matrimonii introductæ, & tam mulieri, quam uiro communes esse censentur. Oldrad.in cons.38.quidam habuit.prope finem, vers. nec moueat quenquam. Aret.in cons.71.præsupponitur. in 2.dubio, Roman.in cons. 190.& in cons.182. Matthes. in tractat.success.ab intestat.in 1.membro 2. art. princ. num.25.vbi etiam Ludou.Bologn.in addit.Soc.in consil.34.num.5.vol.1.& in cons.114.uolum.4. Dec.in l.1. num.1.C.de secund.nupt.in cons.87.num.3.& in cons. 230.colum.1.Boer.dec.187. Andr. Tiraquell.in repet. l.boues.§.hoc sermone.in princ.num.156. & seq. ff. de verbor.signification.Rip.in l.fin.quæst. 26.C. de reuocand. donat. Io. de Anan. in consilio 73. & ibi Ludouic. Bologn.in addit. Nicol. de Vbald. in tract. success. ab intestat.part.2.quæstion.quinta, Alexan.in consil.3. num.12.uolumine septimo, Ruin. in cons. 44. numero secundo, volum.1.Dec.in rubr.C.de secund.nupt. & in c.ecclesia sanctæ Mariæ.numer.35. de constitut. vbi ait hanc esse communem opinionem Doctorum, Neuizan. in Sylu. nupt. libro secundo, numer. 78. Anchar. in cons.101. Io. de Anan.in consilio 102.ubi attestatur de commun. & ibi in additionibus Ludouic. Bolognin. Bertrand.in cons.47.vol.1.in nouis, vbi hanc opinionē communiorem testatur, Cardin.Paris.in cons.29.num. 80.lib.3. Aymon Crauett. In cons. 36. & Rolandus a Valle in cons.95.numero decimoquarto, volumine primo. Hæc conclusionum procedit, si principaliter aliquid inductum sit in pœnam mulieris secundo nubentis, licet secundario contineat filiorum prouisionem. quia illud hodie diceretur correctum. Io.de Garro.in l.1. in secunda glossa, nu.2.C.de secund.nupt.

11 Pœnæ mulierum secundo post annum luctus nubentium sunt multæ, & licet possem omnes hic referre, tamen aliquas tantum magis necessarias referam, reliquas vero videre poteris penes Ioannem de Garro. in supra allegato tractatu.

12 Prima igitur pœna est, quæ statuitur in l.fœminæ. C. de secund. nupt. ex qua lege plures eliciuntur conclusiones.

Prima est, quod mulier transiens ad secundas nuptias, quicquid ex facultatibus primi viri lucratiuo titulo consecuta est, tenetur moriens liberis communibus reseruare, uel alteri eorum, quem elegerit contemplatione meritorum.

Secunda est, quod ista mulier bona in omni liberalitate inter uiuos, uel in ultima uoluntate in eam collata a primo uiro in extraneam personam alienare non potest.

Tertia est, quod si aliquis ex filiis primi matrimonii decedit.id, quod mater per successionem eius consequitur, fratribus remanentibus similiter reseruare tenetur, alienatione penitus interdicta.

Quarta est, quod si nulli filii ex priori matrimonio superiunt, mater plenam proprietatem habebit omnium eorum, quæ quocunque modo perceperit.

13 In prima conclusione primo dicas, quod hodie mulier per auth. lucrum. non potest relinquere uni filiorum, cui uoluerit, sed tenetur æqualiter omnibus relinquere, & sic alia pęna punitur, quia perdit ius eligendi.

14 Hæc conclusio primo procedit, etiam si filii primi matrimonii non sint hæredes patris præmortui, sed sint hęredes matris lucrantis, & etiam, si non sint hæredes nec patris, nec matris.l.generaliter.in fin.& auth.hęres C.de secund.nupt.tradunt etiam Paul.de Cast. in cōs. 55.vol.2.vbi dicit procedere, siue pro parte sint hęredes siue non sint hæredes.Corn.in cons.303.col.pen.vol.3. Oldrad.in d.l.generaliter.Sylua nuptialis, fol.74.5.ampliat.& Rolandus a Valle in cons.95.nu.43.volum.1. Hinc infertur, quod si ex primo matrimonio extarent fęminæ exclusæ per statutum, nihilominus mortua matre, quæ transiuit ad secunda uota, ipsæ haberent omnia, quæ mater a patre fuisset consecuta. Salycet. in d.l. fęminæ.§.illud.& Ripa in terminis in d.l.fęminæ.q.8.

25 Procedit etiam, & secundo, extantibus nepotibus susceptis ex filiis ex primo matrimonio patribus prædefunctis. Bertrand.in cons.166.vol.1.in antiquis, & Ripa in d.l.fęminæ.in 6.q.& in isto casu si extarēt filii, & nepotes, fieret successio in stirpes, & non in capita. Bertrand.in d.cons.166.& in cons.92.vol.1.in nouis, & Ripa in d.l.fęminæ.q.7.

16 Tertio procedit, etiam si testator reliquerit, uel donauerit

uerit vxori, aliiciês, quod volebat, vt ipsa vxor posset disponere libere, & sine conditione in vita, & in morte. Fulgos. in cons. 63. Bertand. in cons. 306. in 2. uolum. & in cons. 58. colum. prima, in nouis, & Ripa in d. l. fęminæ. quæst. 10. 19. Hæc conclusio non procedit in donatione propter nuptias per uirum uxori facta cum pacto, quod maritus donationem facit uxori præsenti, & acceptanti pro se, suisque hæredibus, & successoribus masculis, & fęminis tam procreandis ab ipso marito, quam ab alio, quarenus alterum habere contingat, & quam promittit uxori tradere, & dare in omnem casum, & euentum dotis restituendæ, de qua donatione & uxor eo in casu, ac filii, & hæredes ipsius, & habituri causam ab eis possint disponere pro eorum libito uoluntatis. Idem est, si aliquid relinquatur per uirum uxori cum hac eadem conditione; ita eleganter & copiose consulendo determinauit Rolãdus a Vallein cons. 62. per totum. uol. 2. & est uerissima conclusio.

Quarto procedit in omni confessione mariti erga uxorem, ex quo resultet donatio, uel legatum. Paul. de Castro in cons. 105. uol. 2. in nouis, & Ripa in d. l. fęminę. q. 18. Contrariam opinionem tenet Couarruu. in 2. part. epitom. c. 3. num. 3. sed tu non discedas a Pauli de Castro opinione. Idem est in pecunia, ex qua uxor emit bona constante matrimonio, quæ præsumitur de bonis mariti. l. Quintus Mutius. ff. de dona. inter uir. & uxor. tradit Ripa in d. l. fęminæ, idem est, si uxor non habeat a uiro, sed ex dispositione legis mulier aliquid fuerit cõsecuta, ut in casu auth. præterea. C. unde uir, & uxor. ita præcise, concludit Paul. de Castro in d. cons. 150. sed quæritur, an idem sit in lucro acquisitio uxori ex forma statuti per mortem uiri. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est negatiua, quam tenuit Bald. in fin. & Corn. in fine, in l. fin. C. de bonis maternis, idem Corn. in auth. ex testamento. col. 5. uers. per prædicta. C. de col. lat. Pepus in auth. præterea. col. 65. in princ. uers. tertio, & ulti. C. unde uir, & uxor. Barbat. in c. officii col. 21. uers. adde etiam ad præcedentem quæstionem. de elect. Hispan. in rubr. de donat. inter vir. fol. 49. colum. secunda, fol. 76. colum. 3. ex quo infertur. Signorol. de Homod. in cons. 37. & in cons. 69. & Aret. in l. si ab hostibus. §. fin. colum. 2. uers. pro ista decisione. ff. solut. matrimon.

Secunda est opinio, quod habeat locum d. l. fœminę, non obstante dicto statuto, quam opinionem tenent Bald. in authen. ex testamento. colum. fin. uers. sed statim iuxta prædicta quæro. & in authen. vxori. Cod. de secund. nupt. & ibi Alexand. in apostillis, Dec. in auth. si qua mulier. colum. 6. uersicu. ex his infertur. Cod. de secund. nupt. Roman. in l. si cum dotem. colum. 10. uersic. tu autem aduerte. ff. solut. matrimon. Paulus de Castro in l. secund. colum. prima, in fine, vers. & idem dico. ff. solut. matrimon. Ioannes Nicolai in l. generaliter. numer. 41. Cod. de secund. nupt. ubi ait hanc esse communem opinionem Doctorum, Rip. in d. l. fœminæ. quæstio. 23. Paulus de Castro in leg. fin. Cod. de bonis mater. Ioann. de Garon. in authen. ex testamento. num. 55. & seq. Cod. de secund. nupt. Roman. in cons. 190. in 2. dubio. Corn. in cons. 309. colum. penul. uolum. 3. Socin. in cons. 42. colum. secund. uolumn. quarto, idem Corn. in consil. 269. in fine, uolumn. quarto. Cremen. in singulari vltimo, Rayn. inter consilia Signoroli in consilio 68. & in consilio fina. & Gratus in libro primo responsorum, in responso 35. column. secund. & tertia.

Ab hac secunda opinione non est recedendum; & ratio est, quia huiusmodi statutum debet recipere interpretationem passiuam a iure communi. leg. si serui uel. ri. Cod. de noxal. action. & Barto. in l. omnes populi. in 3. quæstio. 6. quæst. princip. ff. de iust. & iur. ergo huiusmodi statutum simpliciter deferens lucrum uxori debet recipere interpretationem passiuam a dict. leg. fœminæ.

Nec dicatur, quod illa regula de recipiendo interpretationem passiuam non procedit, quando statutum est derogatorium iuris communis, quia tunc non recipiet interpretationem talem, iuxta Baldum in l. maximum autum. in penul. colum. Cod. de liber. præterit. quem sequuntur Paulus de Castro in l. fin. §. in computatione. Cod. de iure deliber. Roman. in cons. 359. in penu. colu. & Alexa. in cons. 35. colum. pen. volu. 6. & in cons. 127. volum. 1. cum seq. eod. vol. sed in casu nostro statutum deferens lucrum uxori est derogatorium iuris communis, quia de iure communi mortuo viro bona ipsius debent esse filiorum, & eius hæredum; igitur non permittitur in casu isto hæc passiua interpretatio. Quia respondetur, quod hęc declaratio Baldi non est uera, nam contra eam tenent Ias. in dict. authen. præterea. colum. 6. in fine. Io. de Imola in l. si vero. §. de viro. in 1. membro principali, ff. solut. matrimon. Roman. sibi contrarius in l. si quis prior. & ibi Alex. ff. ad Trebell. Alex. in l. inter cætera. ff. de liber. & posthum. in d. §. in con. putatione. Io. de Amic. in cons. 11. colum. 3. Brun. in tract. exclus. fęmin. in 10. articulo princip. in 4. qua st. colum. 10. Dec. in cons. 445. col. 8. in fine. Cuman. in cons. 109. colum. 2. circa fin. Fulgos. in cons. 89. colum. secund. & Boer. in decis. 113. num. 5. & contra dictam Baldi limitationem faciunt dicta Bartoli, & aliorum omnium in l. 1. §. lex falcidia. ff. ad leg. Falcid. vbi si statutum disponit, quod filiusfamilias de peculio aduentitio possit testari, & relinquere, cuicunque voluerit, est derogatorium iuris communis, quia contra l. senium. in fine. C. qui testament. facer. poss. & tamen interpretatur a iure communi, dummodo septẽ testes puberes, liberi masculi, & rogati interueniant per t. hac consultissima. & l. si vnus. cum ibi notatis. C. de testam. Declara hãc secundam opinionem vt per Hieronimum Gratum in d. responso 35. nu. 13. & nu. 45.

18 Quinto ipsa principalis conclusio procedit etiam si filij primi matrimonij renunciauerint bonis paternis, vel maternis. Guid. Pap. quæst. 228. vbi ait ita per illũ senatum fuisse decisum, Dec. in cons. 206. in cons. 230. & 296. & Oldrad. in cons. 294. & ratio est, tum quia renunciatio non refertur ad illud, quod quis postea culpa sua amittit. l. damni. §. 1. ff. de damno infect. tradit Bart. in auth. hoc amplius. in fine. C. de fideicommiss. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. versicu. & hoc facit ad quæstionem. ff. de verbor. obligat. tum quia filii de hoc in renunciatione non cogitauerunt, & ideo renunciatio ad hoc non extenditur. l. mater. ff. de inoffic. testament. Hæc quinta ampliatio non procedit, quando renunciatio fit post transitum ad secunda vota, & sic post quam iam cępit competere ius. Paul. de Castro in cõs. 312. secundum antiquam impressionem, Dec. in cons. 206. in fine, & in rubr. column. pen. C. de secund. nupt. & Rip. in d. l. fęminæ. q. 9. idem est, si filij repudiauerint. Grat. cons. 35. vol. 1.

19 Sexto procedit, etiam si mulier secundo non nubit, sed luxuriose viuit post mortem mariti. Rip. in dict. l. fęminæ. quæst. 15. Io. de Garon. in auth. ex testamento nu. 30. C. de secud. nupt. Hispan. in rubr. de de donat. inter vir. & uxor. fol. 76. colum. 4. in princip. & in fol. 75. colum. 4. vers. ad hoc bene facit. Alexand. in apostill. ad Barto. in dict. l. fęminæ. & Sylua nupt. fol. 64. nu. 45. & seq.

20 Septimo procedit si nuptiæ de facto, & nulliter essẽt obtentæ. Fureus in libr. 3. decis. in decis. 4. vbi ait ita per Rotam fuisse decisum.

Principalis conclusio in rantum est vera, ut in his bonis per matrem aliquod onus filijs adijci non possit. Marian. Socin. iun. in cons. 103. nu. 24. uolum. primo probat in dict. l. fęminæ. ibi dum dicitur, id totum, & integrum, & ibi in uerbis illis, ita ut perceperint, & ibi, nec quicquam eędem, & clarius infra in §. illud. ibi, nec super huiusmodi facultatibus.

Si mulier fuit hæres instituta, dubitatur, an per transitum ad secunda uota desinat esse hæres directo, an per

fideicommissum. Rip. in d. l. fęminæ. quæstio. 24. vult, quod mulier desinat esse heres directo, & non per fideicommissum. Corn. in cōs. 55. vult, quod ademptio proprietatis fiat per uiam fideicommissi. Mihi placet opinio Ripę, cum proprietas amissa sit ipso iure. auth. ex testamento. C. de secund. nup.

Hæc prima conclusio supradictis modis ampliata limitatur pluribus modis.

21 Primo, si nulli extant filij. Pro declaratione huius primæ conclusionis sunt nonnulli casus considerandi.

Primus est, quando mulier ex priore matrimonio nullo suscepisset filios; nam mulier tunc transiens ad secundas nuptias non perdit proprietatem. gl. 2. in d. l. fęminæ. & ibi Odofredus in figuratione casus. Ripa in 3. q. & Matthæus de Afflictis in decis. 61. in fine, ubi dicit procedere etiam in dote data prætextu nobilitatis vxoris, & ita fuisse iudicatum.

Secundus casus est, quando filij ante transitum matris ad secunda vota decessissent; & hoc casu similiter mater habebit relictorum, seu donationis, seu aliuscunque rei habitæ ex titulo lucratiuo proprietatem, & vsūfructum, & d. l. fęminæ. in casu illo locum non habebit Bart. & Bald. in auth. ex testamento. C. de secund. nupt. Bartol. in cons. 53. in fine, Bald. in cons. 153. vol. 5. Aret. in §. præferuntur. col. 3. Instit. ad Tertull. Fab. de Mont. in repet. auth. nouissima nume. 138. C. de inoffic. testament. Alex. in cons 63. vol. 5. & in cons. 211. col. 1. vol. 7. Ripa in dict. l. fœminæ. in 4. quæstio. & Mathæus de Afflict. in decis. 75. sub numer. 3. in versic. sed si filius moritur.

Tertius casus est, quando filij suscepti extant tempore transitus ad secunda vota, sed decedunt ante mortem matris; & inhoc casu similiter concludunt Doctores bona relicta, seu donata, quocunque titulo lucratiuo habita remanent matri etiam in plena proprietate, & sic non habebit locum d. l. fęminæ. Bald. in cons. 153. volum. 4. Anchar. in cons. 278. Aret. in cons. 140. Bertrand. in cons. 133. volum. primo in nouis Alexand. in cons. 66. volum. tertio. in cons. 63. volu. 5. & in cons. 211. volum. septimo. Socin. in cons. 34. volum. primo Matth. in tract. success. ab intestat. nume. 55. Nicol. de Vbald. in tractat. success. ab intestat. in secund. parte, nume. 11. Paul. de Castro in cons. 67. in fine, versicul. sed si filia. volum. primo. Ioan. Nicolaus in l. generaliter. C. de secund. nup. & Aymon Crauett. in consil. 36. & secundum Alexan. in d. cons. 63. volu. 5. hæc est communis sententia; quæ conclusio probatur in dict. l. fœminæ. §. illud. & in §. quoniam infinnitatis. in auth. de nupt. & cum dicta opinione pertrāsit etiam Boer. in decis. 185. nu. 17. ubi dicit hanc opinionem veriorem, & communiorem.

Contra hunc tertium casum licet nonnulli teneant, tamen tu abeo non recedas, cum ij, qui contrarium teneant, contra nulla nitantur, cui commode responderi non possit.

Sed in hoc tertio casu oritur dubium, an habeat locum, si licet mortui sint omnes filij ex priori matrimonio, supersint tamen fratres vterini, seu consanguinei, adeo quod dicti fratres vterini, seu sorores vterinæ seu consanguinei, seu consanguineæ succedere debeant exclusa matre. an vero succedere debeat mr ets exclusis. Corn. in cons. 242. volum. 2. tenet, quod fratres vterini, seu sorores vterinæ, & fratres consanguinei, seu sorores consanguineæ excludunt matrem transeuntem ad secunda vota: qui mouetur per tex. in l. mater. C. ad senat. consult. Tertull. in verbis illis proprietatem, & sororibus, & fratribus transmissura defuncti, nam illa verba, sororibus, & fratribus, sunt generalia, & intelligi possunt de fratribus utrinque coniunctis, & de vterinis, & consanguineis etiam, ideo generaliter sunt intelligenda, arg. l. de pretio. ff. de public. in rem action.

Corneus non videtur firmare hanc opinionem, & mihi placet, primo per textum allegatum per ipsum Corneum in §. si vero expectet. in princip. in authen. de nupt. ibi, si quidem non habet filios, dicatur enim etiam denuo sine periculo, est totum hoc: qui textus probat, quod transiens ad secundas nuptias, si non habet filios impune secundo nubit, & sic etiamsi superesset filius ex marito forte ex alio matrimonio, secundo nubens non incurrit aliquam pęnam, & sic non videtur, quod sit in consideratione filius alterius coniugis, sed filius ipsius nubentis. Probatur etiam in §. primæ si quidem nuptiæ. authen. de nupt. qui textus in terminis iudicio meo probat hanc conclusionem. Et hanc opinionem tenent Alexand. in cons. 3. numero quarto, volum. septimo. Petr. de Anchar. in consil. 278. Alexand. in cons. 68. volum. quarto. & Boer. in decis. 185. numer. 18. Hunc tertium casum declara non procedere, quando vltimus filius testamentum condidisset, & alium hæredem instituisset, natu tunc mater solum habebit vsumfructum, & non proprietatem: ita tenet Maria. Socin. iun. in cons. 97. volum. quarto. probatur in §. sed quod sancitum est. in verb. vendicabunt omnino filij, authen. de nupt. dum vult ibi textus, quod si pater, uel mater secundas nuptias contraxerit, & aliquid alienauerit de bonis, quæ ex coniugis substantia ad eum, vel eam peruenerit, tale quid sic alienatum alienatione inualida existente vendicabunt filij, uel eorum hæredes. &c. & sic tex. uult idem ius competere hæredibus mortui filij, quod ei uiuo competebat. Et hanc eandem opinionem ponit, & defendit Io. de Garon. in rubr. C. de secund. nupt. in 11. parte, nume. 11. & in authen. ex testamento. numer. 50. eod. titul & Ludouic. Bologn. in addit. ad Mathesillanum. in tractat. de success. ab intestat. qui allegat textum in terminis in §. cum igitur. in authen. de non eligend. secund. nubent. in uersic. si quidem filius masculus, aut fęmina forte testetur secundum legem uenire ad scriptos hæredes: ubi textus præsupponit ita demum matrem transeuntem ad secunda uota succedere filio. si loquuntur ab intestato, secus si ex testamento; nec in hoc est correctus ille textus per. §. hinc nos. auth. de nupt. nam solum corrigitur, in quantum loquitur de bonis, quæsitus per filium a patre, sed non quo ad causam testati. Nec obstat si dicatur, quod mater fauore filium primi matrimonij priuata fuit nuda proprietate bonorum mariti per transitum ad secundas nuptias, ergo cessante causa, id est morientibus omnibus filijs, uel liberis superstite matre, debet cessare effectus; & quod hoc sit fauore filiorum primi matrimonij, tenet Innocen. in cap. cum secundum. extr. de nupt. facit l. fęminæ, in fine, Cod. de secund. nupt. l. mater. Cod. ad Tertull. & l. hac ædictali. §. his illud. Cod. de secund. nupt.

Huic rationi respondetur, quod causa amissionis dictæ proprietatis fuit non solum fauor filiorum, sed etiam iniuria facta filijs, & marito, ut in §. soluto igitur. authen. de nupt. & in §. prospeximus. in authen. de non eligend. secund. nubent. quæ ratio iniuriæ illatæ, adhuc durat, cum duret matrimonium, non ergo cessat ratio, & per consequens non debet cessare effectus. capitul. cum cessante. de appellat. & l. adigere. §. quamuis. de iure patronat.

Et ratio differentiæ est, quia mulier, quando transiuit ad seunda uota, tria negligere uidetur, Deum scilicet, defuncti mariti memoriam, & filiorum charitatem. §. fin autem tutelam. authen. de nupt. nam per secundas nuptias contristatur anima mariti defuncti, & similiter contristatur eius soboles, ut dicitur in d. §. soluto igitur. & propter prædicta, & propter iniuriam uiro, & filijs illatam aliqua statuuntur, & inter cætera in proposito nostro illud statuitur, quod illa priuatur proprietate bonorum, in quibus successerat, quæ ad eum peruenerunt ex paterna substantia, & illa acquiruntur filiis ex priori matrimonio, ut dict. authen. ex testamento. & in corpore, vnde sumitur

tur. Qnando igitur filius facit testamentum, extraneum hæredem instituendo, tunc filius iniuriam sibi illatam non remittit, & ideo in proprietate succedere non potest mater, cum duret causa iniuriæ illatæ, quod secus est, quando moritur ab intestato, & nihil contra matrem disponit; nam tunc quodammodo ei iniuriam remisisse censetur, sed ex eo non dicitur rediysse ad eam proprietas, qua iam priuata fuerat principaliter propter iniuriam illatam marito defuncto, seu animæ, & memoriæ eius; vnde si filius sic intestatus postea decedat in proprietate, illa habebit eos hæredes, qui per legem ab intestato vocantur, & si talis est ipsa mater. illa succedere poterit in ipsa proprietate: ita elicitur ex §. prospeximus. in verbis illis, & moriens hoc transmittet ad suos hæredes, qui ex lege uocantur. authentic. de non eligend. secund. nubent. iuncta glossa, in verbo ex lege. Et hinc est, quod si filius habebat filios, cum tunc ab intestato exclusa matre, ipsi succedere debeant, authentic. io successione. Cod. de suis, & legitim. ipsi io ipsa proprietate succedere debent, & non mater, nt probatur in §. cum igitur. in uersicul. si uero intestatus. authentic. de non eligend. secund. nubent. tradit Marian. Socin. iun. in consilio 71. uolum. 2.

Quartus casus est, quando filii sunt ingrati, & tunc perinde est, ac si non superessent, & ideo mater ad secundas nuptias conuolans proprietate non priuatur. Boerius decisio. 185. numero decimonono, probatur in §. quoniam infirmans. uersic. ubique tamen. alias in §. & super his. qui est immediate sequens, io authen. de nupt.

Quintus casus est, quando filii primi matrimonii nullo modo essent successibiles, nt deportati sunt, & fratres minores; & in hoc casu mulier secundo nubens proprietate noo priuatur. Rip. in dict. l. fœminæ. in 8. quæstio.

22 Secundo principaliter ipsa conclusio principalis limitatur non procedere, quando mulier nubit de consensu primi viri; nam tunc non perdit proprietatem. Roman. in conf. 219. Baldus in leg. fœminæ. colum. 3. versic. sed pone. Cod. de secund. nupt. idem Bald. Iaso. colum. 6. & Corasf. numer. 63 in l. filium quem habentem. Cod. famil. herciscund. Iason. in l. prima, colum. 2. in fine, versicul. limita. Cod. de indict. uiduit. tollend. & in conf. 53 colum. prim. uolum. primo. Dec. in rubr. C. de secund. nupt. in l prim. numer. 8. & colum. fin. de secund. nupt. io cap. ecclesia Sanctæ Mariæ. num. 40. uersic. & ista communis. extr. de constitut. in consil. 620. column. secund. in conf. 206. in conf. 396. & in consilio 604. in quibus locis asserit hanc esse communem opinionem Doctorum, Angel. in l. mater. Cod. ad Tertullian. Barbat. in leg. cum acutissimi. numer. 60. Cod. de fideicommiss. Cardinal. Alexandr. in cap. fin. in fine. de secund nupt. Ioannes de Garon. in l. prima, numer. 78. cum seqq. Cod. de fecund. nupt. Ripa in dict. l. fœminæ. numer. 25. eod. tit. Petr. de Vbald. in tractat. de success. ab intestat. in secund. parte princ. in 5. quæstio. Paris. in consil. 95. numer. 201. uolum. 2. & in conf. 29. numero 83. uolum. 3. Boer. decis. 185. numero 21. & Rolandus a Valle in consilio 81. numero duodecimo. uolum. 3. in conf. 62. numer. 26 volum. primo, & in consi. 95. volum. primo.

Hæc conclusio procedit in consensu præstito in testamento, vel alia vltima voluntate. secus si sit præstitus in dispositione inter uiuos. Ias. in d. conf. 53. col. 1. in fine, volu. 1.

Sed dubitatur, an sufficiat tacitus uiri consensus. Fulgos. in consilio 63. colum. secund. & colum. quarta. tenet, quod non sufficiat tacitus consensus, sed requiratur expressus.

Contrariam opinionem. quod etiam tacitus sufficiat, tenent Roman. in consil. 219. Dec. in conf. 485. numer. 9. & Rolandus a Valle in consilio 62. numer. 27. volum. primo.

Hæc secunda opinio mihi placet, & moueor, quia non ex alio uxor secundo nubens post annum luctus incurrit in hanc pœnam, nisi quia secundo nubendo infert animæ uiri iniuriam, & eandem reddit contristatam. §. quæ vero. vers nos igitur. authentic. de nupt. sed marito consentienti, aut permittenti uxorem secundo nubere nulla infertur iniuria, ut in l. prima, §. usque ad eo. ff. de iniur. l. cum donationis. Cod. de transact. & c. scienti. de regul. iur. libro 6. igitur nullam patitur pœnam, ex quo cesset ratio dictæ pœnæ; quæ ratio uti locum habet in expresso consensu, etiam locum habet in tacito, cum expressi, & taciti eadem sit uirtus. l. cũ quid. ff. de reb. credit. si certum petatur, & maxime in casu illo, cum siue expresse, siue tacite habeamus uiri consensum.

23 Tertio limitatur non procedere, si mulier secundo nubat de consensu filij, seu filiorum primi matrimonii. Roman. in conf. 219. Dec. in rubr. Cod. de secund. nupt. in conf. 206 621. 485. Iason in conf. 53. uolum. primo. gloss. in verbo, copulantur, in authent. de non eligend. secund. nubent. Rip. in d. l. fœminæ. quæst. 14. Roman. in sing 252. incip. tu scis. Nicol. de Vbald. in tractat. de success. ab intestat. part. 2. quæst. 5. prædicta autem omnia. Francisc. Cremens. not. 74 si maritus. Iason in leg. secund. in 1. not. in leg. fin. Cod. de indict. uiduit. tollend & in leg. filium, quem habentem. numero 13. Cod. famil. herciscund. Grat. respons. 83. in fine, volum. 2. Ioann. Garon. in tracta. super rubr. de secundis nupt. in fine. Boer. decis. 185. numer. 20. Paris. in conf. 29. numer. 81. & seq. volum. 3. & Rolandus a Valle in conf. 95. numero 16. uolum. primo, & in conf. 81. numer. 10. volum. 3. & hæc est communis opinio; & ratio est, quia mater secundo nubens infert iniuriam filiis primi matrimonii, & ob hoc pœnas incurrit, ut est textus in §. Gregor. in versic. & nullam esse licentiam. in authen. de non eligend. secund. nubent. & in §. soluto. authent. de nupt. sed uolenti, ac consentienti iniuria non infertur. l. cum donationis. Cod. de transact. igitur non incurrit in pęnas.

Et si dicatur, qnod licet filius consentiendo censeatur remittere iniuriam sibi illatam, tamen non dicitur remittere iniuriam uiro illatam, & sic eius patri. §. quæ uero. authent. de nupt & ideo in totum non cessat ratio, quare mulier ob transitum ad secundas nuptias proprietate priuetur.

Respondetur, quod talis iniuria facta marito. & sic patri potest per filium remitti, ut clare dicit Iason in leg. prima. colum. fin. in princip. Cod. de indict. uiduit. tollend. in versicul. similiter. quem sequitur Rolandus a Valle in dicto consilio octuagesimoprimo, in fine, in versicul. similiter non habet obstare. uolum. tertio. & ratio est, quia dicta pœna inducta secundo nubentibus introducta fuit in fauorem filiorum, cui fauori renunciare possunt. leg. quod fauore. de legibus.

Hæc couclusio procedit, etiam si filii tacite consentiant non conquerendo de matre transeunte ad secuoda uota, & sic sufficit etiam tacitus coosensus. Bald. in authen. ex testamento. colum. penul. uersic. modo quæritur utrum. Cod. de secund. nupt. colum. fin. & in consilio 206. colum. prima. in fine. uolum. 4. Rip. in leg. fin. quæst. 71. Cod. de reuocand. donat Paris. in conf. 29. colum. 12. uolum. 3. Gratus in libro 2. responsorum, in responso 83. colum. fin. Boer. decis. 185. numer. 20. Dec. in conf. 191. & in conf. 206. & Rolandus a Valle in consilio 81. uolum. tertio, & in conf. 62. numer. 27. volum. primo.

Contra hanc conclusionem tenent Ripa in dict. l. fœminæ. in decimaquarta quæstio. & Socin. io l. cum auus. colum. quinta, versic. primo casu. ff. de condit. & demonstrat.

Tu pro resolutione dicas, quod ubi constat de tacito assensu, & de eo non dubitatur, tunc vera est prima opinio, cum expressi, & taciti eadem sit uirtus. l. cũ quid. ff. si cert. petat. & de tacito consensu primo constat,

quando filius instituit hæredem matrem sciens eam transiuisse ad secunda nuptias. Bald. in l. matr. in versic. quæro utrum. C. ad Tertul. secundo constat, quando filius, postquam transiuit mater ad secunda uota, decedat ab intestato condendo testamentum, in quo matrem hæreditate priuet, uidetur remisisse iniuriam sibi a matre illatam. l. fin. Cod. de reuocand. donat. tradit Alexand. in cons. 63. colum. prima. uersic. item quia filius. uolum. quinto. & Rolandus a Valle in dict. consil. 81. num. 15.

Sed dubitatur, an constet, si filius sit præsens, & nominatus in contractu matrimonii. Tu de mente addentis ad Dec. in cons. 206. dicas non constare de tacito filii consensu, quia aliud est honorare patrem, & matrem, & secundas nuptias, eisque officiose consentire, aliud iuri suo renunciare: & insuper præsentia, & taciturnitas ipsorum ipsis non præiudicat, ut dicit Boerius in decis. 185. sub num. 23. & addens ad Decium dicit non esse uerum id, quod Decius ibi consuluit, & sic quod per diuisionem factam cum filius de hereditate filii præmortui censeantur filii consensisse secundis nuptiis, & præiudicasse sibimetipsis: & ego puto ueram opinionem, cum alia possit capi coniectura, id est, quod uoluerint, ut eius uita durante possideat partem hæreditaris una cũ usufructu, & quod post mortẽ restituat, ut cõsiderat in simili Paul. de Castro in cons. 149. incip. sine disputatione. uolum. secund. in nouis. Et hæc conclusio est indubitata in filiis infantibus, & impuberibus, cum sint ignorantes. l. prima. Cod. de falsa moneta, tradit Boer. in dict. decis. 185. sub numer. 23.

Prædicta conclusio procedit, etiam si filii ratificent post transitum ad secunda uota. Dec. in rubr. col. fin. C. de secund. nupt.

Procedit etiam, si pater transeat ad secunda uota, & filii expresse, seu tacite consentiant. Paris. in cons. 29. col antepen. uol. 1. & Rolandus a Valle in cons. 95. nu. 27. uol. primo.

An sufficiat consensus tutoris filij impuberis. Bertrand. in cons. 58. colum. fin. volum. primo. in nouis, tenet sufficere. Mihi non placet hæc opinio, cum tutor pupillo præiudicare non possit, & maxime sine causæ cognitione, & authoritate iudicis. l. magis puto. per totum. ff. de reb. eorum. nec potest rem pupilli donare. Ias. in l. cõtra iuris. § si filius. nu. 3. ff. de negoc. gest. & Petr. Duen. reg. 31. verbo, administratores.

Quarto limitatur non habere locum in donatione remuneratoria; & sic in ea non militat tex. in dict. l. fęminæ. & in dict. l. generaliter. ita tenent Bertrand. in cons. 175. col. 2. vol. 2. in antiquis, Rip. in d. l. fęminæ. q. 17. Boer. in decis. 185. & Riminald. in princ. Instit. de donat. nu. 132.

25 Quinto limitatur non procedere in acquisitis ab vxore, seu viro titulo oneroso. Bald. in l. fęminæ. in secunda lectura, in princip. vers. item nota, quod istæ pęnæ. Roman. in cons. 219. Bald. in authen. in donatione. in fine. C. de secund. nupt. Boer. in decis. 185. Io. de Garon. nu. 31. in d. authen. ex testamento, & in conclus. 3. in 8. limitat. Dec. in rubr. Cod. de secund. nupt. & Hispan. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. chart. 49. colum. secũd. in princip. Item in donatione, seu per alium titulum acquisitis vxori contemplatione viri. Roman. in cons. 405. Ripa. in dict. l. fęminæ. quæstio. 16. Io. de Garon. in authen. ex testamento. nume. 29. C. de secund. nupt. & Sylua nupt. fol. 68. nu. 53. in 14. limitat. Ab hac opinione nõ discedas propter rationes Romani, quam tenet etiam Franc. Cremens. not. 80. mulier transiens ad secunda vota. pro qua videas Dec. in capit. ecclesia Sanctæ Mariæ. post nu. 35. vers. & dato, quod mulier priuetur bonis. de constitut.

26 Sexto limitatur non procedere in muliere minore 25. annis. Boer. decis. 185. nu. 28.

27 Septimo limitatur non procedere, quando princeps dedisset licentiam nubendi Boer. decis. 185. numer. vigesimoquinto.

28 Octauo limitatur non procedere, quando extant filij ex primo matrimonio, & mulier ad secundas nuptias deuenit, & nullis ex secundo matrimonio susceptis liberis, vel illis omnibus mortuis ad tertias conuolauit nuptias, nam quoad habita a secundo viro non habet locum dispositio dict. l. fęminæ. & dispositio l. generaliter. ita Bald. in secund. lectura in dict. l. fęminæ. & ibi Rip. in 5. quæstio. & Bertrand. in cons. 338. in antiquis.

29 Nono declaratur procedere in habitis, & acquisitis ex substantia paterna, & non in bonis aliunde acquisitis. Pro resolutione huius conclusionis plures sunt considerandi casus.

Primus est, quando mater, seu pater succedit filio vna cum alijs fratribus, & suis filijs; & in hoc casu mater transiens ad secunda vota perdit proprietatem, & habet solum vsumfructum in bonis ex substantia paterna & non in bonis aliunde acquisitis, quia in eis non perdit proprietatem. authen. ex testamento. C. de secund. nupt. & ibi Bald. & Io. Faber, Matthæus Matthesillani in tract. de success. ab intesta. articul. 2. nu. 28. & ibi Ludouic. Bolognin. in addit. Guliel. Benedict in repet. c. Raynutius. fol. 128. colum. secund. vers. tertia conclusio de testam. Ioann. de Anan. in cons 73. Boer. decis. 190. & Afflict. in decis. 75. & Crauett. in cons. 37. probatur in §. si autem intestatus. auth. de nupt.

Secundus casus est, quando mortuus est vnus frater, cui vna cum alijs fratribus, & suis filiis successit mater, & deinde mortuus est alius filius, cui mater cum eius aliis superstitibus filius successit, & sic in hæreditate filii vltimo loco prædefuncti adest pars sua immediata ex substantia paterna, & alia pars fraterna, sed mediate ex paterna substantia; dubitatur, an mater in parte, quæ mediante persona filii prouenit ex paternis bonis, succedat in proprietate, an solum in vsufructu, si ante, vel postea ad secundas nuptias transeat.

In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod mater succedat solum in vsufructu; & hanc tenet Ludouicus Bologninus in addit. ad Matthæum Matthesillanum in tractat. de success. ab intestat. in 2. articulo, sub nu. 21. in vers. additio recte pro certo loquitur. & nu. 29.

Secunda est opinio, quod mater succedat in plena proprietate; quam tenet Bald. in dict. authen. ex testamento. nume. primo. in versicu. ex paterna substantia. ibi non originem bonorum considerari, & ibi eandem opinionem sequuntur Salycet. Ioan. Faber, & Io. de Garoni. Socin. in cons. 141. ante finem, versicul. sed ad hanc obiectionem respondetur. volum. quarto. & Boer. in decis. 192. vbi ait ita fuisse decisum per dominos de Parlamento illo, probatur in §. Gregoria enim supplicauit. authen de non eligendo secund. nubent. a contrario sensu, vel arguendo a speciali ibi; in donatione propter nuptias, ac etiam probatur in l. cum oportet. in princip ibi, ex eius substantia, Cod. de bonis, quæ liber. Et hæc opinio est tenenda: quæ mihi in puncto iuris verior videtur.

Tertius casus est, quando filius ex fructibus paternæ substantiæ emit possessiones, seu fecit emptiones annuorum introituũ, & deinde decessit relictis fratrib. & matre, quæ ad secũdas cõuolauit nuptias, dubitatur, an mater respectu huius emptionis possessionũ, seu annuorum introituum succedat ẽt in proprietate, & sic pleno iure quoad proprietatem, & vsumfructum. In hoc casu resolutio est, matrem succedere debere in his fructibus pleno iure, & sic quo ad proprietatem, & vsumfuctum. Vincentius de Franchis in decis. 18. vbi ait ita per sacrum consilium fuisse decisum, & secundum eum vltra alias considerationes facit, quia sicut fructus feudi, quamuis ex feudo peruenerint, non sunt feudales, sed burgensatici, Lucas de Penna in l. quicunque. la 2. C. de omni agr. desert. & Camerar. in repet. c. imperialem. colu. 59. lit. P. fol. 17. a tergo ita fructus istorum bonorum dicentur proprii ipsius pupilli

pilli

pilli, & idcirco substitutione facta filio, per quam mater excludebatur a bonis testatoris. non per hoc excludetur mater a fructibus perceptis post mortem testatoris, illi sunt proprii ipsius pupilli: ita refert Afflict. fuisse alias in sacro consilio decisum, in dec. 36. in 3. dubio, in fine.

Quartus casus est, quando loquimur de bonis, quæ immediate ex substantia aui paterni peruenerunt ad istum filium defunctum, & in hoc casu resolutio est, matrem in his bonis succedere debere pleno iure id est, quo ad proprietatem, & usumfructum: ita Matthæus Matthesillanus in tract. de success. ab intestat. in 2. articulo, nu. 21. & ibi Ludouic Bolognin. in addit. & ratio est, quia §. sin autem intestatus. auth. de nuptiis loquitur tantum in his, quæ ex paterna substantia ad filium peruenerunt, igitur non habet locum in bonis auitis, ex quo sumus in materia correctoria, quæ est odiosa. l. præcipimus. in fin. C. de appellat. Notandum est, quod circa hanc materiam sunt nonnulla iura, est dict. §. sin autē intestatus, cuius verba sunt ista; Quæ paterna substantia ad filium peruenerunt. &c. & hæc alia. In residuis uero omnibus rebus, quæ aliunde erant filio præter paternam successionem. est etiam. l. mater. C. ad Tertull. cuius uerba sunt ista; Sin uero alterius mariti coniugium elegerit; extrinsecus, quidem quæsita filio, filiæ ue; simili firmitate possideat; rerum uero paternarum defuncti solo usufructu humanitatis contemplatione potiatur.

Est tex. in l. feminę. C. de secund. nupt. in uerbis illis. Quicquid ex facultatibus, & deinde in illis aliis uerbis. Ex bonis ut dictum est, priorum maritorum fuerint ab secute. est tex. in dict. authen. ex testamento, cuius uerba sunt ista, Quæ ex paterna substantia ad filium peruenerunt.

Ex his omnibus iuribus elicitur, quod attenditur causa immediata, & non mediata cum dictio ex posita in omnibus dictis iuribus proprie causam immediatam designet. l. qui liberis. ff. de uulg. & pupill. & hoc uolens significare tex. in dict. §. sin autem intestatus. primo cōsiderat paternam substantiam, quæ potest denotare mediatam & immediatam causam, deinde ponit successionem, quæ tantum causam immediatam demonstrat, ut ait Bologninus in additionibus ad Matthæum Mattesillani in tractat. de success. ab intestato in 2. articulo, sub nume. 21. in uers. additio. in fine, sed bona aui non sunt immediate successione paterna, nec fructus paternæ successionis sunt paternę substantiæ, seu paternę successiones. l. in fideicommissariam. ff. ad Trebell. igitur nec bona aui, nec fructus sub dictis iuribus comprehenduntur.

30 Decimo declaratur, quod quando mulier constantę matrimonio emit, licet in dubio præsumatur emisse de pecunia uiri, tamen illorum dominium non amittit per transitum ad secunda uota, licet quoad pecuniam quæ præsumitur de bonis mariti. locum habeat dispositio dict. l. fęminæ. ita Ripa in dict. l. fęminæ. quæst. 20. est bene uerum, quod Antonius Gabrielii in tit. de secundis nuptiis, in conclus. 1. num. 45. tenet, quod etiam non expectata morte recipi possit, quia non uidetur donata, nisi aliud cautum sit.

31 Vndecimo limitatur non procedere in iudæa fęmina transeunte ad secundas nuptias. Ripa in d. l. fęmina. in 2. quæst.

Contrariam opinionem sentit Bald. in l. 2. C. de secund. nupt. circa finem, & Alex. in apostill ad Barto. in l. fęminæ. facit pro hac opinione tex. in leg. iudęi. Cod. de Iudæis.

Duodecimo limitatur procedere dummodo filii primi matrimonii uelint, & declarat Rolandus a Valle in cons. 81. uol. 3.

Nota in hac materia, quod pęnæ secundo nubētium uti habent locum in matre, ita etiam locum habent in patre ut supra dixi. Hæc cōclusio probatur primo in §. quia uero contra binubos, authen. de non eligend. secund. nubent. in uer. ibi penes communes, & uiri sunt, & mulieris. Secundo probatur in §. & hæc communis. authen. de nupt. Tertio in § si vero expectet, authen. de nupt. in ver. & hæc communis mulieris, & uiri mulia. & in §. & super his quoque, in vers. ad secunda uenientibus parentibus. Prædicta procedūt ne dum in patre & matre, sed etiam in auo, auia, proauo, & pro auia. Hostiens. in summa. de secund. nupt. in §. quare vers. quod dixit. Matthæus Matthesillanus in tractat. de success. ab intestato in secund. articulo sub numer. 27. 28. & 29.

32 Ex prędictis apparet de resolutione primæ tertię, & quartę conclusionis.

Circa vero secundam conclusionem, dicas, quod intelligitur prohibita alienatio mulieri in ijs, quę ad eā peruenerunt ex bonis primi uiri. d. l. fęminę. quod procedit in alienationē tā in extraneum, quam in secundum maritum facta. Corn. in cons. 309. column. pen. vol. 3. & Sylua nuptial. fol. 74. in 3. ampliat.

33 Hęc conclusio primo non habet locum quando filii sunt hæredes matris alienantis, nam tunc alienatio facta per filios hęredes retractari non potest. Ioan. Nicol. in l. generaliter. in secund. part. nume. 24. C. de secund. nupt.

34 Secundo non procedit, quando filij consensissent venditioni factę, si maiores essent, vel si minores cum iuramento. gloss. in verbo, neque scriptum, in §. sed quod sancimus. in authen. de nupt. & ibi Angel. notat Ioan. Nicol. in dict. l. generaliter. in 2. parte, nume. 35.

In hac secunda conclusione quęritur, an filij possint retractare alienationem factam per matrem, quę ad secundas transiuit nuptias, matre uiuente.

In hoc quęsito duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod filii bona alienata vendicare possint etiam matre viuente, quam tenet Bald. in l. generaliter. §. in his autem. C. de secund. nupt. quem secutus est Capra in cons. 27. in fine, & cōs. 46. col. 2. post med. vers. & cum postea ipse Venantius.

Secunda est opinio, quod dicta bona per matrem alienata per filios ea viuente vendicari non possint, quam tenent Socin. in cons. 34. column. octaua. in fine, sexta quęstio. libr. primo. Salycet. in l. si quis prioris. §. nullo. Cod. de secund. nupt. Ripa in dict. l. fęminę, numero fin. Corn. in consil. 309. column. fin. lib. tertio. & latissime. Aymon Crauett. in cons. 285.

Ab hac opinione non est discedendum, quę ultra alia iura probatur in §. quoniam infirmas, authen. de nupt.

Secunda pęna mulierum secundo nubentium est illa, quę statuta fuit per. l. hac edictali. C. de secund. nup. ex qua lege elicitur conclusio, quod non licet nouercę, vel uitrico plus relinquere, vel donare, siue simpliciter, siue dotis nomine, vel donationis propter nuptias, vel causa mortis, quam vni ex filijs primi matrimonii, cui minus sit relictum, & si plus sit relictum, vel datum filiis accrescit inter eos diuidendum vt in §. si vero, plus, in eadem lege, & quicquid in fraudem fit ipso iure cassatur.

Habes tres conclusiones.

Prima est, quod non potest plus relinqui vel donari nouercę, vel vitrico, quam vni ex filiis primi matrimonii, cui minus sit relictum.

Secunda est, quod illud quod est plus relictum, seu datum, pro non scripto habetur, & accrescit filiis inter eos diuidendum.

Tertia, & ultima conclusio est, quod quicquid in fraudem dict. leg. hac ædictali fit, ipso iure cassatur.

Prima conclusio primo declaratur procedere respectu quantitatis, & non quotæ hæreditatis, & ideo si filius esset in uniuerso institutus, sed quoad commodum parum, vel nihil consequeretur, vitricus, vel nouerca non posset plus consequi, quam tantundem, quod percipit filius, quo ad commodum. Salycet. in d. l. hac edictali. in 10. quæst.

Secundo procedit etiam si dos data sit secundo uiro a patre, si modo ante dissolutum matrimonium pater prædecesserit. Salycet. in d.l. hac edictali.in 11.q.& Bald.ibi,sub numer.20.in vers. non idem dicerem.qui tenet indistincte,quod sit locus dispositioni.leg. hac edictali in dote data a patre, & Baldum simpliciter sequitur Curt.iun.in consil.122.numer.11.& ratio est secundum Baldum, quia pater obligatus est ad dotandum.l.obligamur.§.lege.ff.de action.& obligat.& leg. qui liberos,de ritu nupt. & ideo ista dos intelligitur emanare de patrimonio filiæ,& propterea habet locum dispositio d.l.hac edictali. Idem procedit si dos ab alio sit data pro uxore, ut per Baldum in simili in l. generaliter.colum.prima.Cod.de secund. nupt. quod intelligitur quando datur ab alio de patrimonio mulieris, secus si de patrimonio dantis.Baldus in dict. leg. hac edictali,num.20.sequitur Curt.iun.in d.cons.122. numer.11.& ratio est,quia dotans potest prouidere de restitutione dotis, pro ut vult, & cui vult, vnde posset pacisci, quod ista dos restituatur sibi, vel extraneo,uel remanere penes maritum.l.ex morte in fine.C.de pact. conuen. idem tenet Rolandus a Valle in tracta.de lucro dotis.quæst.28.

Tertio procedit, etiam si filius primi matrimonii, cui minus sit relictum,sit iussus a testatore esse contentus eo,quod sibi est relictum, ita quod plus petere non possit,& acceptauerit simpliciter legatum. Bald.in d.l. hac edictali. num.15.& ibi Bertran.in ver.si uero plus. qui ampliat procedere etiam si renunciaret, & quietaret,immo etiam si vocaret se contentum,& non petere plus neque ex testamento,vel ab intestato,uel alia quacunque causa promitteret.

Quarto procedit etiam respectu amasij, quia amasio non potest plus relinqui, quam filiis primi matrimonij. Bertrandus in dict.leg. hac edictali, & Ioannes de Garro. in rubric. Cod. de secund. nupt. in 28. pœna.

Quinto procedit etiam si is,cui minus esset relictũ, esset filia fœmina exclusa per statutum a successione. ita tenent Socin.in cons.263.volum.2. Marian. Socin. iun.in cons.103.uolum.1.Salycet.in leg.fœminæ.§.illud.in vers.quid dicemus. & in vers. quid igitur dicendum.Cod. de secund. nupt.Corn.in cons. 309. uolum. 3.Bertrand.in d.l hac edictali.in §.si uero plus,circa finem,& Dec.in cons. 396. ubi ait hanc opinionem esse veriorem,& communiorem,& in cons. 87. ubi addens eandem sustinet opinionem.

Contra hanc opinionem tenent Angel.in §.optime. in authen.de nupt.Brunus in tractat.de statutis excludentibus fœminas,in 12.art.in 9.quæstio.in finalibus verbis,& in tractat.quod stantibus masculis.fol.75. colum. 4. ubi allegat Iasonem in l. si is qui pro emptore. colum.70.ff.de usucap. & Rip. in dict. leg. fœminæ. in 8. quæstio.

Tu non discedas a prima opinione,quia uirtute d. l. hac edictali filii ueniunt,vt filii,& non vt hæredes, ut notat Angel.per illum text.in §.soluto igitur. in auth. de nupt.dicta enim lex,hac edictali, continet pœnam transeuntium ad secunda uota,pro ut declarat Bald. in principio illius leg. & fauorem filiorum, non ut hæredum. & sic est pęna parentum transeuntium ad secunda vota,quæ applicatur filiis,uti filiis, & non ut hæredibus, & consequenter etiam fæminæ exclusæ a statuto censentur uocatæ,ut patet ex his,quæ ponit Bar.in l. ut iusiurandi.§.si liberi.ff.de oper.liber.

Idem dicas procedere,si esset filia monialis,Bal.in d. leg. hac edictali, in 1. lect. in 4. colum.uersic.sed quid de filia.

Idem dicas procedere si filia renunciauit bonis paternis Oldrad.in cons.294.Guid. Pap.in decis.228.& Dec.in cons.230.

Sexto procedit etiam si vitrico, uel nouercæ relinquatur pro alimentis, Aymon Crauetta in cons. 194. num.3.& seq.

Septimo ius competens filiis uirtute d.l.hac edictali,transmittitur ad filios,sed non ad extraneos hęredes, Aymon Crau.in cons.142.nu.6.

Octauo procedit etiam si filio sit minus legitima relictum,quia non plus consequitur vitricus, vel nouerca,nec attenditur,quod plus petere possit filius, saltem vsque ad supplementum legitimæ.

Nota in hac octaua ampliatione,quod duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est,quod plus petere non possit vitricus, vel nouerca,nisi quod filio fuit relictum, licet filius legitimæ supplementum petere possit, & hanc opinionem tenent Salycet.in 7.q.Bertrand.uers.ita tamen.& Ioan. Nicolai in 2.responsione in d.l.hac edictali. Bertrand. in cons.90.in cons.124.& in cons.83.volum.3.Corn.in cons.133.118.volum.1.& in cons.51.colum.fin. volu. 4.Ruin.in cons.53.nume. 22.Boer.in decis.201. Iacob. de Sanct.Georg.in d.l.hac edictali,& author.in addit. ad Alexand.in cons. 158. & in consuetud. Parisiens. §. 137.Pro hac opinione adducitur primo d.l.hac edictali.in verbis illis,cui minor portio vltima uoluntate relicta fuerit,quod autem suppletur per legem non est relictum,quia testator id non expressit.

Huic textui respondetur, quod illa uerba non regulant voluntatem testantis simpliciter, sed cum præcedenti uerbo,habeat, quasi uelit dicere,quod nouerca tantum ex bonis mariti possit habere, quantum habet filius ex bonis patris,cui pater minus reliquit, nam iurislator bene sciuisset illud dicere,si uoluisset,iuxta l.1. §.fin autem ad deficientis.C.de cadu.toll.& in c. ad audientiam. extr.de decim.

Secundo adducitur, quando filius instituitur in re certa dato alio hærede uniuersali, habetur loco legatarij.l.quoties.Cod.de hæred.instituend.& residuum usque ad supplementum legitimæ debet petere condictione ex l.omnimodo.Cod.de inoffic.testament.unde constat id non uenire ex iudicio testatoris, sed potius ex dispositione legis, ergo id non potest dici relictum, unde alius non poterit petere ęqualitatem,quia hoc testator non reliquit. stringitur hæc ratio, quia remediũ d.l.omnimodo,per quod agitur ad supplementum legitimæ successit loco querelæ,& loco cuiuslibet iuris annullandi testamentum Barto.in d.l.omnimodo. & Salycet.in l.scimus.Cod.eod titul.& in authen.presbiteros.Cod.de episcop.& cleric.sed querela aduersatur testamento,ut in l.Papinianus. & in l. circa.ff.de inoffic. testamen. & per consequens uidetur dicendum, quod istud supplementum non dicitur esse secundum voluntatem testantis, nec relictum, ut sumus in terminis d. l. hac edictali.

Huic rationi sic corroboratæ dicitur, quod licet supplementum ueniat ex dispositione. d.l.omnimodo, & licet remedium d.l.omnimodo,successerit loco querelæ tamen uenit ex tacita testantis uoluntate, quod probatur hac ratione. Illud, quod venit per ius accrescendi,quantumcumque ueniat ex legis dispositione, ut in leg.unica. Cod.quando non petent. part. tamen uenit etiam ex iudicio testantis.text.in l.si Titius.§.Iulianus. ff.de legat. secund.alias incipit, si Titio, in leg.unica. §.in nouissimo.C.de caduc. tollend. & in l. si ex parte. ff. de acquirend. hæred.sed ita est, quod illud,quod venit per d.l.omnimodo,venit per ius accrescendi,vt voluit Bald.in authent.præsbiteros. C. de episcop. & cleric. qui dicit, quod vbi filius esset institutus in minus, quam legitima,non est necesse,quod adeatur hæreditas per vniuersalem hæredem, quia cum filius habeat supplementum per ius accrescendi potest præuenire hæredem vniuersalem in adeundo,vt ei possit accrescere, & notat Cynus in authent. nouissima. C.de inoffic. testament. igitur supplementum petet etiam filius ex tacita testantis voluntate.

Cum prædicta non subsistant, ideo secunda est opinio superiori contraria,idest, quod vitricus,vel nouerca possit habere etiam illud plus, & sic vsque ad legitimæ supplementum,quam tenent glos.in §. quoniam.in verbo,habente,in auth.quib.mod.natur.effic.sui, Bald.

in

in d.l.hac edictali.in 1.lectur.in 3.colum.vers.in textu, ibi,diuidi,&c in l.1.colum.fin.C. de inoffic.do. Aret. in l.humanitatis,colum.6.C. de impuber.& alij substitut. vbi dicit alia m communem opinionem, Ruin. in rubr. ff.solut.matrimon. Aret. in l. ex facto, colum. antepen. vers.& multum placet.ff.de vulg.& pupill. Dec. in l.2. colum.fin.C.de institut.& substitut.in l. quamuis, colum.1.& in l.humanitatis,colum.4. C.de impuber. & alijs substitut.& in l. fin. colum. 6. vers.præterea.2. C. de edict. Diui Adrian.tollend.Io.de Anan.in cons.67. & ibi Bologninus in addit.Alex.in cons. 158. colum. 2. volum.5.Aymon Crauett.in cons.142. & in cons. 193. Corn.in cons.82.num.4.volum.3.Grammat.consil.ciuil.153.Io.Anton. Alexandr.in cons.115. & Puteus in lib.2.decis.in decis.1.9.& 14. in quibus ait ita per Rotam Romanam fuisse decisum. Mouentur dicti Doctores,& primo per tex.in d.l. hac edictali, in vers.minime priusquam ad vnumquemq; eorum peruenerit,& cæ. nam hæreditas dicitur peruenire a lege, quæ ex lege venit, vt l. obuenire. ff. de verbor. significat.& notatur in l.3. in fine, ff.pro socio.item in vers.quam filius, vel filia habeat,sed certum est, quod illud dicitur haberi. quod habetur quocunque titulo,vt l. stipulatio ista,habere licere.ff.de verbor.obligation. cum ibi notatis per Bart.& alios scribentes,ergo cum id,quod filio augetur per remedium d.l.omnimodo, dicatur habere, & dicatur ad filium peruenire ex legis dispositione,certum est dicere,quod ad filium dicitur peruenire ex bonis testantis, & patris. & hoc etiam fuit ex mente legis volentis ex iudicio mariti tantundem ad nouercam peruenire, posse, quantum peruenerat ex bonis mariti ad filios quocunque iure,& titulo, nec lex se restrinxit ad vnum titulum magis quam ad alium, sed tantummodo considerauit quantitatem, quam habeat filius. Huic legi sic dupliciter inductę respōdeo considerando uerba,& mentem legis,& pro responsione considera,quod a principio dictæ legis vsque ad vers.quod si plures,statuitur, quod non potest nouercę, vel vitrico relinqui plus, quam vni ex filijs primi matrimonij,a vers.quod si plures, vsque ad vers. sin autem, prouidetur, quod si plures sunt filij, ęquales partes habentes, quod vitricus, seu nouerca non potest habere, nisi tantum quantum habet vnus ex filijs,a vers. sin autem. vsque ad versicu. ita tamen, disponitur,quod si plures,sunt filij, & inęquales partes eis fuerint derelictæ, tunc vitricus, seu nouerca debet habere tantum,quantum filius,seu filia habet,cui minor portio vltima voluntate derelicta, vel data fuerit, aut donata, ex hoc vltimo versiculo elicitur, quod nouerca, seu vitricus haberet debet tantum quantum filius,seu filia habet ex dispositione testatoris. idest tantum quantum habet filius, seu filia, cui minor portio in testamento derelicta fuit, seu inter viuos data,seu ex donatione ob causam,& sic habetur consideratio ad expressam testatoris voluntatem, & non ad præsumptam ex legis dispositione,quæ conclusio vltra, quod ex uerbis legis expresse colligatur,elicitur ex uerbis positis in dicto uers. ita tamen. vbi sunt hæc formalia uerba, ita tamen,ut quarta pars,quæ eisdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuatur. apparet ex his uerbis, quod licet uni ex filijs minima pars sit derelicta, secundum quam regulari debeat, quod habere debet vitricus,seu nouerca, tamen legitima filijs per hoc non minuitur. constat igitur, quod respectus haberi debet ad id,quod fuit filio relictum, & non ad id, quod ex lege suppletur.& sic illa uerba, minime priusquam ad unūquemque eorum peruenerit, intelliguntur de expressa testatoris uoluntate,& non de ea,quæ peruenerit ex legis dispositione,& illa alia uerba, quam filius, uel filia habeat, intelliguntur de habitis per testatorem, uel in ultima uoluntate,uel per donationem inter uiuos, uel per donationem ob causam, & sic de habitis ex uoluntate testatoris.& non ex legis dispositione. Secundo mouentur, qa supplementum uenit ex tacita testantis mente, igitur illud tandem habere debet nouerca, seu uitricus. Maior propositio probatur primo per responsionem factam secundæ rationi adductæ pro parte contraria,dum dicebatur supplementum uenire ex iure accrescendo, quod ius uenit ex præsumpta mente testantis. Hæc prima ratio non obstat, quia non est uerum ius accrescendi uenire ex præsumpta mente testatoris, ut tenet glossa fin.in l.apud Iulianum.ff. ad Trebell. sequitur Socin.in l.si mihi,& tibi.in princ. ff. de leg.1.& in l.1.§.si cohæredem.ff. ad leg. Falcid. & mihi uidetur uerissima opinio, quia si uerum esset, quod ius accrescendi induceretur ex tacita defuncti uoluntate, sequeretur, quod si miles duos sibi hæredes instituisset in dubio altero repudiante eius portio iure accrescendi accresceret alteri hæredi, qui hæreditatem adiuit, cum in militari testamento sola militis uoluntas inspiciatur. l. prima, & per totum illum titulum,ff. de milit. testam. sed consequens est falsum. l.qui duobus. de milit. testam.ergo falsum est etiam antecedens. Et si dixeris, quod illud ex eo est, quia ex quo miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, præsumit lex, quod voluerit pro ea parte intestatus decedere,respondetur,quod hæc præsumptio in dubio facienda nō est,cum istud sit merum militis priuilegium, in dubio autem miles non iure militari, sed communi præsumitur.l.quamquam.& l.in testamento. C. de milit. testam. & ideo dicendum est hoc solum esse, quia ius accrescendi videtur induci vel contra mentem defuncti, vel præter defuncti mentem, vt ille tex. in fine inducere uidetur. Secundo probatur ex hac alia ratione,testator vbi minus dicit,quam oporteat,lex supplet declaratiue,& interpretatiue,& dicitur uenire ex mente testantis l.si seruus plurium.§.fin.ff.de leg.1.l.proponebatur.ff.de leg.2.l.errore.C.de testam.l.uoluntas. & l. uoluntatis.C.de fideicommiss. sed illud,quod uenit per d. l. omnimodo, fuit minus dictum a testatore, & suppletur a lege,ergo dicitur esse de mente testantis,& per consequens sumus in terminis d.l. hac edictali. Hęc ratio non obstat,quia dicta maior propositio procedit, quando sumus in dubio,& sic non constat de mente testantis, nam tunc, quod lex præsumit ex verbis præcedentibus,seu subsequentibus, seu ex aliis causis, præsumit de tacita testantis mente,quod secus est in casu nostro,quia nos non sumus in dubio,sed in claris,cum testator, quod uolebat, ut filius haberet, reliquit illud, quod postea suppletur per d. l. omnimodo. est contra mentem testatoris, cum illud remedium successerit loco querelæ, & loco cuiuslibet iuris annullandi testamentum, vt Bartolus.ibi concludit, & Fernandus Vasquius in tract.de success.creat.lib.3.§.30.parte 2.num.91.& 93.quod patet esse verum, quia augmentum relicti usque ad legitimam non fit a testatore, sed ipso iure a lege,& non competit actio ex testamento, sed condictio ex lege, vt vtrumq; probatur in d.§.scimus.in prin. & C. inoffic. testam. tradit Socin. in l. si ex toto. ff. de legat. primo.

Ex prædictis ego non discederem a prima opinione, quæ est verissima, quando testator relinquens minus legitima filio primi matrimonii,prohibuisset eum plus petere, vel vsus esset dictione taxatiua, quia tunc tale supplementum certe capitur contra voluntatem testatoris, Aymon Crauett.in cons.193. sub nu. 12.

Sed si tenere velles secundam opinionem, & communem,dubitatur,an procedat si filius supplementum non petat. In hoc dubio duæ sunt Doctorū opiniones.

Prima est negatiua,& sic supplementum, si non petatur,uel illi renuncietur,nouerca,seu vitricus non potest petere nisi tantum, quantum a testatore dicto filio fuit relictum, & non tantum, quantum ultra relictum, importat supplementum,quam tenent Boer.decis.201. num.7. & Anton. Alexandr. in cons.115. num.3. vers. verum ab opinione communis. Salycet.in d.l.hac edictali in 7.q.Bald.in l.1.col.fin.C.de inoff.dot.Corn. in cons.118.colum.fin.vers.& quia supplementum.ibi,& quod non habeatur consideratio,vol.1.

Secunda est opinio superiori contraria, quam videtur tenere Aymon Crauett.in cons.193.sub numer.12.

& eam

& eam tenet Puteus in libro 2. decis. in decis. 9. & 14. vbi ait ita per Rotam Romanam fuisse decisum.

Tu non discedas a prima opinione.

Nono procedit etiam, si maritus dederit licentiam transeundi ad secundas nuptias. Io. de Garro. in rub. de secund. nupt. in 2. parte num. 3. Idem procedit si nubat de consensu pupilli, cum auctoritate tutoris, adhuc est locus dispositioni l. hac edictali, Ioa. de Garro. in rubr. C. de secund. nupt. in secunda parte, numero 9. Idem tenet dictus Ioan. de Garro. in tractat. de poenis, & remediis secundo nubentium, in cap. vbi tractat de remediis pro secundo nubentibus, sub numero tertio, & ego puto ueram conclusionem, quia licet maritus remittat iniuriam sibi illatam, si det licentiam transeundi ad secunda uota, tamen per secundas nuptias non remittitur iniuria filiis illata, & ideo consensus patris filiis non praeiudicat.

Haec prima conclusio sic ampliata limitatur pluribus modis.

Primo, nam filius, cui minus est relictum, licet debeat habere saltem legitimam, iuxta tex. in d. l. hac edictali, non tamen vltra legitimam concurrere debet in eo, quod aufertur secundo coniugi, sed illud, quod aufert, in legitimam computat, & si illo computato, adhuc aliquid deesset vsque ad integram legitimam, tunc illud plus petere posset. Cyn. in d. l. hac edictali. in secunda quaestione.

Pro resolutione huius declarationis duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando transiens ad secunda vota filio primi matrimonij nihil dedit.

Secundus est, quando aliquid dedit.

In primo casu duae sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod illa bona inter nouercam, seu nitricum, & filios primi matrimonij aequaliter diuidi debent: ita tenet glossa in d. l. hac edictali. in verbo, diuidi, quam ibi sequuntur Ioan. Fab. Iacob. de Rauenna, Petrus de Bella pert. Alb. & Salycet. quaestione secunda, & tertia.

Secunda est opinio, quod filius, seu filia debet prius iuris subsidium habere, hoc est legitimam, & postea beneficium iuris illius. d. l. hac edictali ita. quod unum nō tollatur per aliud, cum ad diuersa tendant: ita tenet glos. in §. optime. in verbo, quippe hic manifeste colligitur. auth. de nupt. & ibi eam sequuntur Iacob. de Beluil. & Angel. eandem opinionem sequuntur Bart. in l. vnica. C. de inoffic. dot. & ibi Bald. in tertio contrario, & Paul. de Castro, columna secunda, uers. in alia glossa, quae incipit. Ioannes de Garoni. in d. l. hac edictali, Azo in summa, eodem tit. §. quare. & qualiter. Henric. Boich. in c. fin. columna prima, in fine, de secund. nupt. Fabian. de Giochis in repet. auth. nouissima. fol. 9. columna quarta, vers. vtrum in casu l. hac edictali. Socin. in consilio quinquagesimosecundo, numero secuodo, volumine tertio, & in consilio trigesimoquinto, num. 19. cum seqq. volumine quarto, Signor. de Homod. in conf. 179. Petr. de Ferrar. in form. libell. quo uxor agit ad dotem, in verbo, dictae dominae. columna penultima, in fine, vers. deinde quaeritur. Bald. in conf. 188. incip. quaedam domina Nicolina. in fine, volumine quarto, Bertrand. in d. l. hac edictali. numero decimo, & Boer. decis. 201. & sic filius, seu filia prius debet habere legitimam, & postea vitricus, seu nouerca debet habere tantum, quantum filii legitima ascendit: aliud uero totum restans dabitur filio, seu filiae, aut liberis si fuerint duo, & diuidetur inter ipsos solos filios.

Haec secunda opinio est tenenda, quae iudicio meo probatur in d. §. optime.

In secundo casu similiter duae sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod totum illud, quod ultra legitimam, quam filius praecipuam habebit diuidetur inter filium, & uitricum: & hanc opinionem tenent Cyn. quaestione secunda, tertia, & quarta, Bald. columna tertia, vers. ibi, minor portio. & columna penultima, in fin. versic. modo statim occurrit aliud dubium, & quaest. seq. & Salycet. quaestione tertia, in d. l. hac edictali. Angel. in l. quoniam praeteritae. C. de secund. nupt. & in consilio 285. Petr. de Anchar. in conf. 101. Raphael Cuman. in conf. 109. Alex. in conf. 158. volumine quinto. Bald. in conf. 152. alias 161. incip. secūdae vxori nullo titulo largitatis. volum. 4. Dec. in conf. 146. & Ioan. de Anan. in consilio sexagesimo septimo, & ibi Ludouic. Bologn. in addit. Mouentur dicti Doctores primo per §. optime. auth. de nupt. ibi, nisi tantum, quantum unus filius, aut filia solus existens ex generante habet; si vero multi filii sint, vt vnusquisque aequalem habeat portionem non amplius, quam uitricus, uel nouerca percipiant. Haec uerba textus videntur probare, quod tantundem percipiat uitricus, uel nouerca, quantum unus filius. Hic tex. non obstat, quia ibi se declarat, quod vitricus, & nouerca non habeant plus, quam filius habeat dimissum ex nouissima voluntate, aut in uita datum; vnde verba praecedentia sunt intelligenda, quod uitricus, & nouerca percipiant tantum, quantum filius habuit a patre, id autem, quod plus est relictum filio uitrico, uel nouercae, nō habet filius ex uoluntate patris, sed ex legis dispositione contra patris uoluntatem, ut de se constat, ideo nullo modo conueniunt uerbis sequentibus illius textus, quod vitricus, uel nouerca habeat tantum, quantum filius primi matrimonii. Mouentur secundo, illud, quod plus relictum est vitrico, seu nouercae, habetur pro non scripto d. l. hac edictali. si igitur habetur pro non scripto, remanet in haereditate, & per consequens, cum nouerca sit haeres, applicatur sibi pro haereditaria portione. quia, ut non scripta applicantur haeredibus, a quibus relicta sunt. l. 1. §. in primo. C. de caduc. tollend. & l fin. ff. de his, qui pro non script. habent. Haec ratio non obstat, quia habetur pro non scripto in fauorem filiorum, & non in fauorem nouercae, uel uitrici, nec eo modo, ut dicitur, quod patet; nam si hoc esset, pariter applicaretur filiis secundi matrimonii, prout primis, quando communiter filii secundi matrimonii instituuntur aequaliter cum filiis primi matrimonii, & plerunque existente nouerca bonorantur maiori portione, quam filii primi matrimonii, & tamen tex. in d. §. optime. decidit, quod illud pro non scripto non deuoluitur ad filios secundi matrimonii pro aliqua portione. Item si filii primi matrimonii non essent instituti, non deuolueretur ad eos illud, vt non scriptum, quod est contra dicta iura, ex quo datur intelligi, quod illud pro non scripto non deuoluitur ad eos, a quibus relictum est, prout regulariter contingit in aliis, ut non scriptis, sed deuoluitur ad filios primi matrimonii, quorum contemplatione redditur, ut non scriptum; & hoc in terminis decidit Bald. in dicta leg. hac edictali. in §. quam obseruationem, in fine.

Secunda est opinio, quod illud plus datum, uel relictum nouercae, uel uitrico, habetur tanquam non scriptum, neque relictum, aut datum, uel donatum, & dari debere filijs primi matrimonij, & inter eos solos diuidi: ita tenet gloss. in d. §. optime. quam secuti sunt Capra in conf. 51. Bertrand. in conf. 10. num. 1. & in conf. 63. num. 1. & 4. uolum. primo, & in conf. 281. numer. 5. uolum. 2. in antiquis, & in conf. 102. uolum. 3. Capra in conf. 81. Corn. in conf. 44. & in conf. 118. uolum. 1. & in conf. 51. uolum. 4. narrans Baldum de Bartolinis consuluisse pro hac parte, & quam plurimos Excellentissimos Doctores, & insuper Dominum Floren. de sancto Petro, deridentes decisionem Cyni, Baldi, & aliorum Doctorum; Roman. in conf. 447. Fulgos. in conf. 97. & in d. l. hac edictali. Boer. decis. 201. ubi dicit ita fuisse decisum per Arrestum Curiae, & Rolādus a Valle in tract. de lucro doris, q. 27. vbi dicit de mente aliorum Doctorum in consulendo, & iudicando temerarium esse recedere ab hac opinione.

Ego ab hac secunda opinione non discederem, quae aperte probatur primo per text. in d. l. hac edictali. in vers. si n vero plus. vbi sunt verba clara. Secundo probatur

batur per tex.in l.quoniam præteritæ. C.eod.titu.dum dicit, ad solos filios primi matrimonij peruenire reuocata omnia, quæ ampliora ijs quocunque modo dederit, vel reliquerit: dicit enim omnia, & sic nihil excludit arg.l. Iulianus.ff.de leg.3. item dicit, solos filios ex primo matrimonio genitos, & sic omnes alios excludit. Tertio probatur in d.§.optime.auth.de nupt.vbi textus dicit, quod plus est in eo, quod relictum, aut datum est omnino, aut nouercæ, aut vitrico. atque si neque scriptum, neque relictum, aut donatum, vel datum competat filijs, & inter eos solos filios diuidi: & sic primo dicit, omnino, quod est verbum præcisum; postea dicit, filijs competat. & deinde subdit, inter eos solos diuidi, nec verbum, solos, profert ibi respectu filiorum secundi matrimonij, quia non fecerat mentionē de filijs secundi matrimonij, dum dicit, filijs competat, sed dicta verba indeffinite profert; immo postea immediate subdit, quod sancitum erat, quod filij secundi matrimonij participarent, & illud corrigit, quod solum filijs primi matrimonij deferatur; ita itaque prima taxatiua, solos, uidetur excludere nouercam, vel vitricum.

Hæc conclusio secundum Baldum in cons. 146. incip.quædam nobilis Domina Agnesina. volum.3. ampliatur etiam procedere, quando mater habens filium, & filiam ex primo matrimonio, & ex secundo tres filios, instituat filiam in certum, & filium primi, & filios secundi matrimonij in omnibus bonis pro medietate æquis portionibus, & in alia medietate instituerit secundum virum hæredes, hoc addito, quod si secundus vir totam medietatem capere non posset, illud plus, quod ipse capere non posset de dicta medietate, relinquebat iure legati dictis filijs secundi matrimonij omni modo, uia, iure, & forma, quibus melius posset. &c. quod illud plus, dicta clausula non obstante, dari debet filijs primi matrimonij, quia uidetur fecisse in fraudem primi matrimonij, quem refert, & sequitur Boer.in d.decis.201.

Secundo principalis conclusio limitatur non procedere respectu filiorum secundi matrimonij. Tu pro resolutione huius conclusionis de mente Doctorum considera duos casus.

Primus est, quando habet filios ex primo, & filios ex secundo matrimonio.

Secundus est, quando non habet filios nisi ex primo matrimonio.

In primo casu concludunt Doctores, quod transiens ad secundas nuptias potest relinquere, & dare filijs secundi matrimonij plus quam filijs primi matrimonij, dummodo filijs primi relinquat legitimam. Paul, de Castr.in cons.150, colum.3. volum.2. Dec.in cons.246. colum.2. Crauett.in cons.40. colum.fin.& in cons.193. colum. 4. Io. Dilect.in suo tractat. de arte testandi, in tit.de legat.caut.56. Paris.in cons. 92. colum.pen.vers. prout etiam filij.volum.3.& Ruin. in cons. 112. num. 8.volum. 1. probatur hæc conclusio in §. fin. authent. de nupt. Declara procedere, quando constat relictum factum fuisse contemplatione filiorum, vel sumus in dubio, quia tunc etiam filiorum contemplatione factum præsumitur, & non procedit, quando contemplatione patris factum fuit, vel præsumitur. Paul. de Castro in cons.150, viso casu.in 2.parte. Hæc conclusio huius primi casus an sit vera, videas Antoninum Thesaurum in decis.170.& nos alibi disputabimus.

In secundo casu pro eius resolutione duæ sunt faciendæ conclusiones.

Prima est, quando inter mulierem transeuntem ad secunda vota, & maritum sit pactum, quod post mortem vxoris dos cedat lucro filiorū secundi matrimonij.

Secunda est, quando post contractum matrimonium mater, seu pater donat, seu relinquit filijs nascituris ex hoc secundo matrimonio, seu pater stipuletur nomine filiorum.

Circa primam conclusionem duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, quod pactum teneat, quam tenet Baldus in d.l.hac edictali, num.19. vers.denuo formatur hic talis quæstio. & inter consilia Pauli de Castro in consilio 262. & in cons. 264. in prima parte, in nouis, & in l. 1. colum.2. in 2. quæst.C.de inoffic.dot.& in cons. 22. uolum.5. Alex.in l.mulier.col.1. ff. ad Trebell. Dec. in authent.præterea.sub numer.7. C. vnde vir, & vxor. & in cons.246.& Boer.in decis.200.

Secunda est opinio, quod non valeat huiusmodi pactum, & quod, hoc pacto non obstante, locum habeat d.l.hac edictali. quam opinionem inter consil. Pauli de Castro tenuerunt Franciscus de Albergotis de Aretio in cons.261.& Ioannes de Lignano in cons.263.& Riccardus de Salycero in hac differentia inter Baldum, & hos alios Doctores ita determinauit, prout ibi habetur; eandem hanc opinionem secuti fuerunt Corn. in cons.82.volum.3 Ias.in auth. vnde si parens. col. 2. C. de inoffic.testament. Bertrand.in cons.24. col.5. & seq. vol.3. Ruin.in cons.112. nu.7. vol.1.& Paul. de Castro in cons.150. in 2. parte.

Non est discedendum ab hac secunda opinione; & ratio est, quia, aut constat pactum illud fuisse factum contemplatione uiri, ut quia aliter non fuisset per uirum contractum matrimonium per uerba de præsenti, & sic mulier fecit pactum non uoluntarie, sed ex quadam necessitate causatiua, idest, ut haberet dictum in uirum, quem non erat habitura absque dicto pacto; aut non constat; si primo casu loquimur; & tunc perinde est, ac si ad commodum ipsius uiri hoc pactum fuisset factum, & per illum deinde fuisset dictis filiis secundi matrimonii donatum l. sed si plures. §. in arrogato. ff.de uulg.& pupill.ex quo notat ibi Bartol.quod quicquid habet filius beneficio patris, dicitur esse profectitium, quod est uerum secundum eum, quando pater fuit causa proxima acquisitionis, & prout essa dicitur, quando conceditur aliquid filio, quod non fuisset concessum nisi propter patrem, & ideo inferunt ibi Doctores, quod donata sponsæ a coniunctis sponsæ censentur prius donata uiro per uirum sponsæ, quando constat, quod contemplatione uiri fuit facta donatio: si igitur censetur in casu nostro marito factum pactum de lucranda dote, & per ipsum filiis secundi matrimonii dos donata, sequitur, quod non ualet ultra id, quod est concessum uni ex filiis prioris matrimonii. d.l. hac edictali. si secundo casu loquimur, tunc, ex quo pater stipulatus est pro filiis nascituris, pro puibus non cadebat affectio matris, quia non erant cogniti, ut notant glossa, & Doctores in l.qui filiabus.in princ.ff. de leg. 1. præsumendum est, pactum fuisse factum potius uiri contemplatione, quem mulier cupiebat in maritum habere, quam filiorum, ut probatur ex Bartolo in cons.131. vbi.postquam conclusit, quod dos relicta nepti per auum præsumitur potius relicta contemplatione filii, quam neptis per l.dedit dotem.de collat.bon. subdit hoc maxime esse uerum, quod relinquitur nepti nascituræ, & nondum natæ tempore mortis aui, quia tunc dici non potest, quod propter affectionem ad eam auus illi relinqueret; & sic in casu nostro cum mater affectionem plus nō haberet ad filios nascituros, quam ad filios primi matrimonii, immo potius præsumendum est magis diligere filios natos, sequitur, quod mulier ad dictum pactum faciendum non sit aliter inducta, nisi ex affectione erga uirum, & ut viro gratiam faceret, & complaceret, ac in fraudem dict.l.hac edictali. & ad eludendum prouisionem illius legis.

Hæc conclusio procedit, etiam si in pactu sit dictum, quod patri nihil quæratur; nam adhuc dicitur factum uiri contemplatione, ut tradit Ruin. in dicto consilio 112.

In secunda conclusione, pro eius resolutione duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando post contractum matrimonium mater immediate donat filiis secundi matrimonii nascituris, & sine facto, & prouidentia mariti, ita, & taliter, quod dos libere, & expedite ad filios pertineat,

& quod

& quod fructus ad liberos perueniant ; & in hoc casu non habet locum dict. l. hac edictali. quia donatio tunc non censetur facta contemplatione viri, sed filiorum, vt constat ex notatis per Bartolum in l. Gallus. §. quod si his. ff. de liber. & posthum. tradit Paul. de Castro in cons. 150. viso casu. in secunda parte, & Ruin. in dicto consilio 112.

Secundus casus est, quando post contractum matrimonium pater stipulatur ab uxore pro filiis secundi matrimonii ; & tunc, aut fuit dictum, quod nihil patri quæratur, aut non: si primo casu loquimur, tunc, aut ipsa stipulatio facta fuit pro filiis natis; & tunc concludas contemplatione filiorum factam fuisse, quia, quando agitur, quod nihil patri quæratur, non potest dici, quod a patre uere, uel ficte proficiscatur, & isto casu habent locum notata in d. §. quod si his. aut facta fuit ipsa stipulatio a patre, pro filiis nascituris; & tunc concludas factam fuisse contemplatione uiri, etiam si illi nihil ueniat quærendum; nam cum filii non essent nati, non est verisimile matrem illos potius diligere, quam natos, & sibi cognitos, & propter nascituros, ad quos non potuit habere affectionem, non est verisimile, nec est præsumendum uelle filios primi matrimonii cognitos, & dilectos excludere, & ideo pactum in fraudem factum esse dicitur: & ex ista præsumptione tollitur alia, quæ oritur ex illa modificatione, quod nihil quæratur marito per l. diuus. ff. de in integr. restitut. tradit, & pulchre Ruin. in d. cons. 112. columna penultima, in vers. sed vbi agitur.

Si secundo casu loquimur, vt quia, nihil dictum sit, quod patri quæratur, tunc habet locum dispositio d. l. hac edictali. ita tradit Ruin. in d. cons. 112. colum. pen. & ratio est, quia illud, quod pater quærit filio ex sua prouisione, dicitur esse profectitiuum. Bart. in l. Gallus. §. quidam recte. vers. quæro, quid si testator dicat. ff. de liber. & posthum. & ideo fingitur facta promissio, & datio patri, & per patrem filio. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. sed in casu nostro pater quærit filio ex sua prouisione, ideo dicitur profectitium, & perinde est, ac si mater donasset viro, & vir donasset filio, & licet dos remaneat nudum patrimonium mulieris, tamen non per hoc tanquam mulieris patrimonium transit in filios, sed ex alio titulo, idest ex stipulatione, uel pacto prius saltem ficte, & ordine intellectus quæritur marito, qui non resoluitur, & a patre proficiscitur in filium ex tacita præsumpta donatione.

Dictum fuit supra matrem, quæ transiuit ad secunda vota, posse dare, & relinquere filijs secundi matrimonij plus quam filijs matrimonij primi, dummodo filijs primi relinquat legitimam, quæritur modo, si minus legitima relictum sit filijs primi matrimonij, an teneat dispositio facta per matrem. Tu scis, quod imperator Iustinianus in §. fin. seu pen. auth. de nuptijs, instruit, consulit, & suadet parentibus, vt si boni, & pij, & iusti volunt videri, quod tam inter filios primi, quam inter filios secundi matrimonij æqualitatem seruent; & quod non relinquant filijs primi matrimonij legitimam tantum, quam per legem necesse habent relinquere, & filijs secundi matrimonij totum residuum, quia sic uiderentur obliti prioris matrimonij, & nullam liberalitatem exercere circa liberos ex illo, cum in necessitatibus non dicantur fuisse liberales. l. rem legatam. ff. de adimend. legat. & sic viderentur nullum amorem, vel dilectionem habere ad filios primi matrimonij, sed totum ad liberos secundi, quod est iniustum, & impium. si filij primi non sunt ingrati, vnde consulit, quod faciat eos æquales, imitando dispositionem legis, quæ ipsos vocat æqualiter ab intestato, si tamen habent vnum, vel aliquem filium ita festiuum, & eis gratum, quod ipsum vltra alios diligunt, permittit, quod sine reprehensione aliquid vltra alios sibi relinquere possint, non tamen taliter, vel tantum, quod alijs non nisi legitimam relinquant, immo debent eis relinquere aliquid plus, alias non solum inuidia generatur inter fratres, sed etiam odium mortale: & si tamen volunt relinquere filijs secundi matrimonij tenentur legitimam filijs primi relinquere, vt habetur in illis verbis, alioquin semel aagentes ab intestato partem omnino filijs relinquendam.

Notandum est verbum illud, omnino, quod est verbum præcisum. Bald. in l. precibus. C. de impuber. & alijs substitut. & importat necessitatem. Io. de Imol. in c. in causæ. de testi. & excludit gratiam, & dispensationem. glos. in clem. hi, qui. de ætat. & qualitat. & sic legitima in tali casu omnino filijs primi matrimonij, est relinquenda. Si igitur minus legitima relinquatur, tunc videtur mater, seu pater non solum spreuisse legis consilium, sed ipsam legem, & legis conditorem derisisse, ideo & aduersus gesta per eam legem insurgere debent arg. l. cum vir. C. de adulter. quia non erubuit vocari velut mater impia, ingrata, & crudelis erga carnem suam, quam videtur potius odio habuisse, quam amore prosecuta fuisse contra ea, quæ notantur in l. 1. & 2. ff. in ius vocat. vt eant. debet ergo fieri in dubio interpretatio contra eam, & gesta per eam ar. l. si arborem. §. fin. ff. de seruit. vrb. præd. Stantibus prędictis est concludendum, istud relictum plus filijs matrimonij secundi factum irritari, vel quia non obseruauit legis præceptum relinquendo minus legitima, & spreuit legis consilium, immo ipsam legem, arg. l. non dubium. C. de ll. vel quia facienda est interpretatio, relictum factum fuisse contemplatione patris, cum contra parẽtes in dubio interpretatio sit facienda, quo casu relictum non tenet, vt supra dictum fuit. Non potui inuenire Doctorem, qui hanc casum determinauerit, sed bene inueni Paulum de Castro in d. conf. 150. in 2. parte, ex quo supradicta conclusio elicitur. Cogitate pro nunc, sed infra tit. de testam. in resol. 5. declarabo hanc conclusionem.

Tertio conclusio limitatur non procedere quoad dotem. Pro resolutione sunt bi casus considerandi.

Primus est, quando dos data est viro cum pacto de lucrando.

Secundus est, quando data fuit dos simpliciter.

In primo casu habet locum dispositio d. l. hac edictali. in secundo casu non habet locum. quia eo casu ualet datio in vita mulieris, nec reuocari potest per dispositionem d. l. hac edictali. ita tenet glossa in d. l. hac edictali. in verbo, diuidi, & ibi Bartol. Bald. & Salycet. eandem opinionem tenent Paul. de Castr. & Dec. in auth. præterea. C. vnde vir, & vxor. Paul. de Castro in cons. 192. volu. 1. Dec. in consilio 246. Roman. in cons. 447. Alex. in apostill. ad Bart. in d. l. hac edictali. & ibi Odofredus, Iacobus Butrigar. & Bertrand. Venafr. in cons. 3. colum. 2. & Brun. in tract. quod stantib. mascul. fol. 29. colum. 4. Ex hac conclusione infertur, quod ualet datio facta a coniuge transeunte ad secunda uota coniugi secundo in præiudicium filiorum primi matrimonii usque ad tempus mortis coniugis dantis, nam post mortem competit tantummodo prouisio d. l. hac edictali. ut per Cynum ibi in 1. q. Et ideo dicitur, quod tempus mortis inspicitur, an plus fuerit coniux consecutus, quam filii primi matrimonii, ut per glossam ibi in verbo, donata. Cyn. ibi in 2. quæst. Iac. Butrig. Bald. in 2. lect. in princ. & Salycet. col. 1. vers. cum glossa. & Io. Faber ibi.

Quarto dispositio d. l. hac edictali. procedit, quando coniux aliquid consequeretur titulo lucratiuo, secus si ex titulo oneroso. Bald. in d. l. hac edictali. in 1. & 2. lectura. Bertrand. in cons. 292. volumine tertio, & in d. l. hac edictali. & ideo est, quod dicta lex non habet locum in donatione remuneratoria, uel ob causam. Bertrand. in dicto consilio 292.

Quinto limitatur non procedere, quando filius adit hæreditatem parentis secundo nubentis, & plus relinquentis secundæ coniugi sine beneficio legis, & inuentarij: ita dicit Ioannes de Anieis in cons. 3. nu. 2. idem sequitur Io. Nicol. in l. generaliter. in 2. parte, nu. 14. C. de secund. nupt.

Contrariam opinionem in d. l. hac edictali. in vers. si vero plus. col. 10. tenet Bertrandus.

Hæc

Hæc opinio mihi placet, quia hæres, qui non succedit ex uoluntate defuncti, sed uel ex legis, vel ex alterius dispositione, non tenetur factum defuncti approbare. Grammat. decis. 93. num. 9. & seq. idem est, quando ex iuris dispositione competit hæredi facultas retractandi factum sui auctoris. Paris. in cons. 33. colum. fin. volum. 3. & idem est in facto inualido defuncti. Afflict. decis. 240. num. 8. & Grammat. decis. 93. num. 8. sed in casu isto hæres non succedit ex uoluntate defuncti, sed ex legis dispositione, & facultas retractandi, quod plus coniugi fuit relictum, competit ex legis prouisione, & illud plus relictum habetur pro non scripto, & sic est nullū; igitur, quoad illud hæres factum defuncti approbare non tenetur.

Sexto limitatur non habere locum, quando pater mulieris secundo loco constituit de nouo dotem ipsi mulieri secundo nubenti. Salycet. in dicta lege hac edictali.

Contrariam opinionem tenet Curt. iun. in cons. 122. in fine, & nos eandem opinionem tenuimus supra in 2. ampliatione.

Septimo limitatur non habere locum in filiis præcedentis complexus illiciti, nam hi non habent beneficium d. l. hac edictali. sed tantum legitimi, & naturales. Bald. in l. cum pater. §. mater. in 2. not. ff. de leg. 2. & ibi Imol. in 2. not. Alex. in l. mulier. col. 1. ff. ad Trebell. Roman. in sing. 331. & Bertrād. in d. l. hac edictali. vbi plus tenet non habere locum in filiis legitimatis, nec in filiis adoptiuis.

Octauo limitatur non habere locum, quando filii primi matrimonii sunt insuccessibiles, vt quia sint fratres minores mendicantes, uel hostes ciuitatis. Bald. in 1. lect. in 2. colum. in uers. ibi filio, uel filię, & Bertrand fol. 33. in d. l. hac edictali. & Ruin. in cons. 64. in fine, volumine tertio.

Declaratur hoc non procedere, quando sunt capaces, sed non succedunt, quia renunciatione, uel statuto exclusi sunt, ita Socin. in cons. 35. num. 12. volum. 4. & ratio est, quia ad beneficium d. l. hac edictali. admittitur filius etiam non hæres, ut ibi omnes Doctores concludunt; ergo statutum, quod excludit a dicto beneficio quia intelligitur de successione uniuersali, l. quædam. §. nihil. ff. de edend. filii autem admittuntur condictione ex dicta lege. hac edictali.

Confirmatur hæc opinio, quia dicta l. hac edictali. continet pœnam transeuntium ad secunda uota, vt declarat Baldus in principio illius legis, & fauorem filiorum, & non ut hæredum, & sic est pœna transeuntium ad secunda vota, quæ applicatur filiis non vt hæredibus, & consequenter etiam fœminæ exclusæ a statuto censentur uocatæ, ut patet ex his, quæ ponit Bartol. in l. ut iusiurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert.

Nono limitatur non habere locum, si filii decesserunt. Bald. & Bertrand. in d. l. hac edictali.

Decimo limitatur non habere locum, si mulier secundo nubat de licentia supremi princ pis. Ioa. de Garron. in rubr. de secund. nupt. in secunda parte, in quinto remedio.

Vndecimo limitatur non habere locum in alienatione necessaria. in ea enim non habet locum dispositio d. l. hac edictali. Bald. in cons. 495. volumin. 5. Paris. in cons. 91. columna penultima, volum. 3. Claud. in l. si quis ita. §. ea lege. ff. de verbor. obligat. & Roman. in cons. 219. in secundo dubio & ratio est, quia cuæcunque generalis alienationis prohibitio non includit in se necessariam alienationem. l. alienationes. ff. famil. herc. l. diuus. ff. de petit. hæredit. & notat Bartol. in l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. libro vndecimo.

Nota in hac materia, quod lucrum uirtute dict. l. hac edictali. consequi debet ab eo, qui commodum percipit, & non ab eo, qui stipulatus est, et fructus percepti non debentur ante litem contestatam, quando pecunia auferri debet a coniuge. Bal. in cons. 22. incip. quædam domina Nicolina. vol. 5.

An statutum possit derogare d. l. hac edictali. & quando derogare censeatur, uideas ultra alios Rolandum a Valle in tractatu, de lucro dotis, in q. 24. 25. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.

Deueniendo ad secundam conclusionem, quæ est, quod illud, quod est plus relictum, seu datum secundo coniugi, pro non scripto habetur, & accrescit filiis inter eos diuidendum. Dicas primo esse idem in auo, & auia erga nepotes, & idem in aliis ascendētibus, vt probatur in §. his illud. eiusdem legis, hac edictali. tradunt Hostiens. in tit. de secundis, nupt. §. quare. colum. 2. vers. & quod dixi. & Petr. de Anchar. in c. super. colum. 2. de secund. nupt.

Procedit secundo hæc conclusio in iis nepotibus, uel descendentibus, qui obtinent primum locum, & non in aliis. glo. est in d. l. hac edictali. in uer. quam obseruationē. in uerbo, aui. C. de secund. nupt. & Ruin. in cons. 8. nu. 4. vol. 5.

Hæc conclusio procedit tertio, etiam si filii primi matrimonii inæqualiter essent instituti, quia æqualiter diuidunt illud, quod plus accepit coniux. Cyn. in 5. q. Salycet. col. 1. in princ. uers. in textu, ibi, diuidi, & Bertrād. in d. l. hac ædictali. & Florian. in sua disputat. incip. mulier. in 2. dubio, in princ.

Procedit, quarto etiam si interuenerit iuramentum coniugis in dispositione facta coniugi, quādo dat, plusquam accipiat vnus ex filiis primi matrimonii. Salycet. in 7. q. in fine, in d. l. hac edictali. Bart. in l. cum quis decedens. §. Titia. vers. & hoc est vtile. ff. de leg. 3. Dec. in auth. pręterea. col. 4. C. unde uir, & uxor. & in cōs. 246. col. 1. & Bertrand. in cons. 292. col. 2. vol. 3. & ratio est, quia, quando contractus infirmatur ratione alterius, nunquam ratione iuramenti contrahentium confirmatur, quia esset in alterius dispendium. C. quamuis. extr. de pact. & c. licet. de iureiur. lib. 6. sed in casu nostro dispositio coniugis plus relinquentis alteri coniugi quam vni ex filiis primi matrimonii infirmatur ratione filiorum; igitur in præiudicium ipsorum iuramento ipsa dispositio non confirmatur.

Quinto procedit etiam, quando extant filii, & ex altero filio nepotes nati ex primo matrimonio, qui plures nepotes nati ex uno filio, pro vno filio computantur. Cyn. in d. l. hac edictali. q. 6. & Ripa in d. l. fęminæ. in 6. & 7. q. C. de secund. nupt.

Declara hanc secundam conclusionem procedere respectu filiorum primi matrimonij, licet per tex. in l. quoniam præteritæ. C. de secund. nupt. etiam filij secundi matrimonij concurrerent in eo, quod auocabatur ab eorum parentibus per dispositionem d. l. hac edictali. tamen per tex. in §. optime. in authent. de nupt. & in authent. ad eos. quæ ponitur post d. l. quoniam præteritæ. res reducitur ad ius antiquum, vt filij secundi matrimonij non concurrant: ita dicunt Iacob. de Beluis. in dicto §. optime. in 3. opposit. & in vltim. Bald. in 1. lectura, colum. final. uers. sed adhuc restat. & Salycet. in 3. quæst. in d. l. hac edictali. & Corn. in consilio 44. uolum. 1.

In tertia, & vltima conclusione, quæ est, quod quicquid in fraudem dict. l. hac edictali. fit, ipso iure cassatur. Hæc conclusio procedit in fraude probata, seu præsumpta, vt ibi Baldus numero decimoseptimo, declarat.

Procedit hæc conclusio primo, vt etiam in fraudem non liceat in fauorem illorum disponere, etiam per cautelam, vel per interpositam personam, vt est text. in dicta l. hac edictali. in §. si uero plus omni circunscriptione. &c.

Hinc infertur, quod non licet relinquere amico mariti, vel coniuncto causa, & fauore ipsius mariti. Odofred. columna secunda, versicu. sed quid dicemus. Bald. columna secunda, versicu. in text. ibi, circumscriptione, in secunda, lectura, Salycet. in 7. quæstion. circa finem, uersicu. idem dicendum est, & Bertrand. in dicta l. hac edictali. & Dec. in consilio 246. colum. 1.

Secun-

Secundo procedit, etiam si ille, cui est relictum, non esset coniux tempore dispositionis, sed postea mulier se cum illo in matrimonium coniungeret. Capra in consilio 81. & Dec. in authent. præterea. columna quarta. C. unde vir, & uxor. & in consilio 246. columna prima.

Tertio procedit, etiam si extraneus sit institutus cum onere restituendi secundo coniugi, plusquam accepit filiis primi matrimonij. Bertrand. in dicta l. hac edictali.

Quarto procedit etiam in confessione dotis receptæ facta in fauorem secundæ vxoris, nam ea dicitur suspecta, & facta in fraudem dict. l. hac edictali. & ideo dicta l. in hoc casu eoam locum habet. Bartol. in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3. Bald. in l. prima, numero quinto, C. de inoffic. donat. Berttano. in consilio 292. colum. 3. volum. 3. Aymon Crauett. in consilio 40, & Curt. sen. in cons. 1.

Quinto procedit, eoam si filijs secundi matrimonii sint substituri marito in eo, quod capere non posset. Bald. in consilio 161. uolumine primo, & Bertrand. in consilio vigesimoquarto, columna quinta, volum. 3. ubi ideio dicit esse, quando coniux esset rogatus restituere filiis secũdi matrimonii post mortem suam, nam eriam in hoc casu locum habebit dispositio dict. l. hac edictali. idem dicit Bertrand. in cons. sexagesimooctauo, uolum. 3.

Contrariam opinionem tenet Bald. in dicta l. hac edictali. sub num. 24. in uers. pone. dummodo filii primi matrimonii non defraudentur legitima, idem tenet Bertrand. ibi. Hæc cooclusio procedit etiam, si coniux grauatur restituere incontinenti. Baldus ibi num. 4. ita probatur arg. l. Sulpitius. ff. de donat. inter uir. & uxor. quod intelligitur secuudum Baldum, nisi hoc factum esset in fraudem.

Mihi placet hæc secunda opinio, quia si non probetur fraus uera, seu præsumpta, non habet locum dispositio d. l. hac edictali. & quando incontioenti fit restitutio, seu post mortem coniugis, noo dicitur adesse fraus, quia attenditur persona commodum capientis, & non restituere debentis. d. l. Sulpitius. & mater potest relinquere plus filiis secundi matrimonii, quam primi. §. pen. authent. de nupt. Sed nota, quod tempore, quo uiuit parens, reuocatur relictum, sed post mortem restituitur filiis primi matrimonii. ut ibi in d. l. hac edictali. Baldus concludit, in pen. colum. io uersicu. pone. & quando incontinenti fit restitutio, declara non procedere, si cootemplatiooe patris facta fuit, ut supra diximus.

Pro complemento huius materiæ primo nota, quod dict. l. hac edictali. pacto derogari non potest. Bart. & alii Doctores communiter ibi, Curt. in consilio 79. columna quarta. & Ruin. in consilio 64. colum. 2. numer. 2. lib. 3.

Secundo nota, quod licet mulier non possit promittere dotem secundo marito in præiudicium filiorum primi matrimonii, si tamen alius fideiuberet marito pro muliere, & promitteret, quod filii primi matrimonii non molestarent maritum, quominus haberet dotem, ualeret promissio: ita concludit Abb. in consilio 133. lib. 1. quem sequitur Dec. in authent. præterea. sub numero septimo, in uers. & circa datam legem. C. unde uir, & uxor. in consilio 246. colum. final. in uersicu ultimo.

Finis Libri Tertij.

Corrigente Sancto Lancea, Clerico Veneto.



